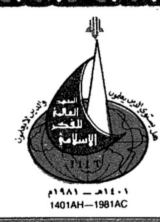




النظام القانوني للبنوك الإسلامية

دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات والبنوك والفقه الإسلامي

عاشور عبد الجواد عبد الحميد



عاشور عبدالجواد عبد الحميد

ــ من مواليد جمهورية مصر العربية .

ــ ماجستير كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٢ .

ــ دكتوراة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨، فى موضوع
" مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية : دراسة مقارنة "

ــ استاذ القانون التجارى ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، فرع بنى سويف .

أهم المؤلفات المنشورة :

ــ دروس فى القانون التجارى .

ــ البديل الإسلامى للفوائد المصرفية الربوية .

ــ دور مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية فى اقامة سوق إسلامية مشتركة .


النظام القانوني للبنوك الإسلامية

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م



المعهد العالمي للفكر الإسلامي
هيرندن - فيرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية

النظام القانوني للبنوك الإسلامية

دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات والبنوك والفقه الإسلامي

عاشور عبد الجواد عبد الحميد

(دراسات في الاقتصاد الإسلامي ؛ ٤)

٢٦ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج . م . ع

بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة

عبد الحميد ، عاشور عبد الجواد

النظام القانوني للبنوك الإسلامية : دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية .../ عاشور عبد الجواد عبد الحميد .- ط١ . - القاهرة : المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ١٩٩٦ .

٢٨١ ص . س١٢×٢٠ (دراسات في الاقتصاد الإسلامي ؛٤)

يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية .

تدمك ١ - ٣٨ - ٥٢٢٤ -٩٧٧ .

١- البنوك الإسلامية - قوانين وتشريعات

أ - العنوان ب- (السلسلة)

رقم التصنيف : ٣٤٦,٠٨٢ .

رقم الإيداع : ٧١١٣ /١٩٩٦.

المحتويات

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد ....

يهدف هذا المشروع إلى دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة فى المؤسسات الإسلامية وخاصة فى البنوك وشركات الاستثمار .

ويتمثل نتاج هذا المشروع فى عدد من البحوث التى يغطى كل منها ناحية أو موضوعاً محدداً من الصيغ التى تنظم علاقات هذه المؤسسات سواء أكانت مع غيرها من الأفراد والمؤسسات الأخرى أم فى جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أم فى جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التى تقوم بها ، ويقدر مبدئيا أن يصل عدد البحوث المطلوبة إلى حوالى ٤٠ بحثاً تغطى النواحى التالية :

١- فى جانب موارد أموال المؤسسة تخصص عدة أبحاث لرأس المال الفردى والذى يأخذ شكل شركة رأسمالية أو تعاونية أو شرعية وكذلك فى صورة رأس المال المساند .

٢- كما تخصص عدة أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير والودائع الاستثمارية العامة والمخصصة سواء بقطاع أو إقليم مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

٣- فى جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص عدة بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات سواء فى ذلك مايتم على الصعيد المحلى ، أو مايتم فى السوق الدولية ، وتشمل صيغ المشاركة والمضاربة والبيع والإجارة بكافة صورها والتى لاداعى لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

وفى جانب الخدمات غير التمويلية التى تقوم بها هذه المؤسسات تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال سواء إلى عملتها أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات المصرفية سواء بالعملة المحلية أوبعملات أخرى ، وإصدار الضمانات المصرفية ، فتح وتبليغ وتثبيت الاعتمادات المستندية ، وشراء وبيع الذهب والفضة والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة،

وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات وطرح الإسهم للاكتتاب وتقديم الخدمات الإدراية للشركات القابضة ، وشراء وبيع وحفظ وتحصيل أرباح الإسهم لحساب العملاء ، وتقديم الاستشارات فيما يتعلق باندماج الشركات أو شرائها ، وإدارة العقارات لحساب العملاء وإدارة الأوقاف وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وخدمات الخزائن الليلية ، ودراسات الجدوى الاقتصادية ، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية ، والترتيبات التأمينية ، والاستشارات الضريبية ، والخدمات القانونية ، وخطابات التعريف ، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى مما تقوم به البنوك فى مجالات البحث والتدريب والأعمال الاجتماعية والخيرية .

وتجمع بعض هذه الأنشطة وفقا لطبيعتها فى بحوث موحدة ، بحيث لايتجاوز عدد البحوث فى هذا المجال عشرة بحوث .

ويشترط فى كل من البحوث المطلوبة فى هذا المشروع أن تغطى عناصر معينة على وجه التحديد هى :

- وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهدفة من كل منها .

- وصف تحليلى للإطار القانونى للعقد أو العملية أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية التى تحكم كلاً منها وتنظمها .

- بيان الحكم الشرعى للعقد أو العملية أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعى هو الإباحة بصورة مبدئية -ولكن يشوب العقد أو العملية أو النشاط بعض المخالفات الشرعية الجزئية- فينبغى أن يشتمل البحث بيانا بالتعديلات أو التحفظات المقترح إدخالها لإزالة الاعتراض الشرعى، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التى تحكم العملية .

- أما إذا كان الحكم الشرعى هو الحرمة من الناحية المبدئية وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات أو تحفظات ، فينبغى أن يشمل البحث اقتراح البديل المقبول شرعاً والذى يؤدى نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد أو العملية أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية التى تحكم العملية .

- ينبغى أن يشتمل البحث كذلك على نموذج أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح كما فى البند السابق أعلاه أو التعديل المقترح كما فى البند الذى يسبقه ، مع

توضيح إجمالى للإطار القانونى الوضعى المقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح تفصيلا الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعى والمرجع الفقهي موضحا بالطبعة والجزء والصفحة .

-ونظراً لتعذر القيام بهذه البحوث بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية والمالية والإسلامية فى جميع البلاد فيكتفى بإجراء البحوث بصورة مقارنة على أساس انتقائى لدولتين أو ثلاث أو أربع ، ويراعى فى اختيارها أن يكون إطارها القانونى ممثلا لنموذج معين من العقد أو العملية أو النشاط موضوع البحث .

ويراعى فى اختيار هؤلاء الأفراد التخصصات المصرفية والقانونية والشرعية

- واتبع المعهد العالمى للفكر الإسلامى منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمى جيد ، فتم تشكيل لجنة ضمت فى عناصرها أساتذة من الجامعات فى مختلف التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والإدارية والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء المصرفيين فى المصارف الإسلامية ، وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث فى النهاية متضمنة الجوانب النظرية والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

- بعد إتمام هذه الإبحاث ، يعهد بمراجعتها وتحكيمها إلى أشخاص أو هيئة ، وغالبا كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذى بين أيدينا من بحوث سلسلة دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ، وقد اجتهد الباحث فى أن يخرج بالصورة المشرفة ، وأملنا أن ينتفع الباحثون بهذه الدراسات فى مجال الاقتصاد الإسلامى ، وأن يساهم هذا البحث فى دعم مسيرة المصارف الإسلامية ودعم خطواتها الجادة فى بناء الاقتصاد الإسلامى والسعى دوماً نحو الرقى والتقدم للأمة الإسلامية ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

أ . د. على جمعه محمد
المستشار الأكاديمى للمعهد
العالمى للفكر الإسلامى
(مكتب القاهرة)

المقدمة

إن قيام البنوك الإسلامية واجب شرعي تفرضه أحكام الشريعة باعتبار أن تأسيس تلك البنوك يقدم البديل الإسلامي للقروض بفائدة ، وكافة أساليب الاستثمار التى تصاحبها معاملات ربوية محرمة ، ولما كان الابتعاد عن الربا واجباً شرعياً ، فإن الوسيلة التى يتحقق بها هذا الابتعاد تعد واجبة كذلك ، استنادا إلى القاعدة الشرعية القائلة : إن " مالا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب"(١) .

ومن ناحية أخرى ، فإن البنوك الإسلامية ضرورية لتمويل الصناعة والتجارة والزراعة وهذا التمويل واجب شرعاً ؛ لأن قواعد الشرعية الإسلامية تجعل من قيام الصناعات والزراعات والتجارات التى تحقق بها مصالح الناس فرضاً دينياً ، كالجهاد فى سبيل الله سواء بسواء ، يقول الإمام ابن تيمية : " فإن الناس لابد لهم من طعام يأكلونه وثياب يلبسونها ومساكن يسكنونها ، فإذا لم يجلب إليهم ما يكفيهم من الثياب (أى عن طريق التجارة) ، احتاجوا إلى من ينسج لهم الثياب ، ولابد لهم من مساكن يسكنونها فيحتاجون إلى البناء ، فلهذا قال غير واحد من الفقهاء من أصحاب الشافعى وأحمد بن حنبل ، وغيرهم كأبى حامد الغزالي وأبي الفرج بن الجوزى وغيرهم أن هذه الصناعات فرض على الكفاية فإنه لاتتم مصلحة الناس إلا بها ، كما أن الجهاد فرض على الكفاية إلا أن يتعين فيكون فرضا على الأعيان"(٢) .

ونظرا لأهمية البنوك الإسلامية على هذا النحو ، فقد أولاها الباحثون عنايتهم بالكتابة والدراسة، وأضحى لها مجلة شهرية يصدرها الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، إلا أن تلك الكتابات اتجهت نحو الأساليب الشرعية التى تمارسها تلك البنوك كالمضاربة، والمشاركة ، والمرابحة ، والسلم ...إلخ ، ولكن ماذا عن الكيان القانونى

---

(١) الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، ج١ص٧١ ، المطبعة الأميرية ١٣٢٢ هـ

(٢) الامام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية : الحسبة ص٢٧ .

(البنك) الذى يطبق تلك الأساليب ؟ ماذا عن الكيان القانونى الذى يباشر العقود الشرعية ويستثمر – عن طريق ممثليه – الأموال لحساب المساهمين والمودعين؟ .

إن البنوك الاسلامية – ككيانات قانونية لم تأخذ حقها من الدراسة بعد ، كيف يتكون البنك الإسلامى ؟ وما هو شكله القانونى ؟ وما نوعية الشركاء فيه ؟ وكيف يدار ؟ وما هى أساليب الرقابة عليه ؟ وكيفية تسوية منازعاته وغير ذلك من المسائل ؟ كل هذا لم يستوف حظه بعد الدراسة ، ومن ثم فقد استخرت الله تعالى فى أن أكتب عن " النظام القانونى للبنوك الإسلامية " لمعالجة المسائل سالفة الذكر ، وعقد مقارنة بين الحلول التى وردت فى وثائق تأسيس تلك البنوك، ومقارنة تلك الحلول مع أحكام الشركات والمعاملات المالية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، وقد قسمت هذه الدراسة إلى أربعة أبواب يسبقها تمهيد أوضحنا فيه مفهوم البنك الإسلامى وخصائصه .

أما الباب الأول : فموضوعه تأسيس البنك الإسلامى .

أما الباب الثانى : فموضوعه الموارد المالية للبنك الإسلامى .

أما الباب الثالث : فيدور حول إدارة البنك الإسلامى ، والرقابة عليه ، وتسوية منازعاته .

أما الباب الرابع : فموضوعه إنقضاء البنك الإسلامى .

تمهيد

مفهوم البنك الإسلامى وخصائصه

البنك الإسلامى مشروع اقتصادى له غايات اقتصادية وأهداف اجتماعية ، تبرز خصائصه ، وطبيعى أن يكون هذا المشروع محكوما بقواعد الشرعية الإسلامية .

أولا : البنك الإسلامى مشروع اقتصادى :

على خلاف البنك التقليدى الذى هو وسيط مالى يتاجر فى الديون ، بمعنى أنه يتلقى ودائع المودعين بفائدة منخفضة ، ويقدمها فى صورة قروض واعتمادات بفائدة مرتفعة ، ويحتفظ لنفسه بالفرق بين سعرى الفائدة ، فإن البنك الإسلامى مشروع اقتصادى ، إذ فضلا عن قيامه بدور الوسيط المالى (بغير أسلوب الفائدة الربوية) ، فهو يمارس جميع الأنشطة المالية ، والتجارية ، والمصرفية ، والصناعية ، والعقارية ، والزراعية؛ أى : جميع الأنشطة العمرانية بوجه عام .

ويمكننا تعريف المشروع الاقتصادى بأنه " مجموع من العناصر البشرية والوسائل المادية يشكل تنظيما واحدا لإحداث نتيجة اقتصادية معينة"(١) .

فالعناصر البشرية يمثلها مدير المشروع والعاملون فيه ، والوسائل المادية هى العقارات والأدوات والمعدات التى يستخدمها المشروع ، تلك العناصر البشرية والوسائل المادية تنصهر فى تنظيم واحد ، وتكون وحدة معنوية لها ذاتيتها المستقلة عن ذاتية العناصر الداخلة فى تكوينها ، هذه الوحدة المعنوية هى التى تبرر تمتع التنظيم بالاستقلال فى إداراته ، وفى ميزانيته ، وفى إنتاجه ، وفى تحمله لخسائره ، واستفادته من أرباحه، تلك الأرباح – أو إشباع الحاجات – هى النتيجة الاقتصادية للمشروع .

---

(١) راجع : د. محسن شفيق : المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد مايو ١٩٧٧ ص٢٥ ، ٣٢٦ ، د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ص٣١ (دار النهضة العربية ، ١٩٨٢) ، د. على حسن يونس : القانون التجارى ص٢٢٨ (طبعة ١٩٧٩) .

Durand (Paul) : Son Rapport en Traveux de L'assciation Henri CAPITNT, tome 3, paris 1948 , p 49 .

فالمشروع إذن هو اجتماع عنصرين ، أحدهما مادى (هو المال فى صوره المختلفة) ، والآخر بشرى (وهو العمل) ، أو على حد تعبير ؟ جانبه من الفقه الفرنسي توافق بين رأس المال والعمل[1] ، وهذه الفكرة تتفق إلى حد كبير مع التعريف الذى عرف به الفقهاء شركة المضاربة (القراض) ، إذ هى : اجتماع بين عنصرى المال والعمل ، يقول الزيلعى : "المضاربة هى شركة بمال من جانب وعمل من جانب"[2].

والبنك الإسلامى كمشروع اقتصادى هو بنك من نوع خاص لأنه يباشر على وجه الاعتياد - أعمالا كثيرة تجمع بين وظائف البنوك التجارية والبنوك المتخصصة وبنوك الاستثمار والأعمال .

فمن بين الأعمال المصرفية التى للبنك الإسلامى مباشرتها على وجه الخصوص "فتح حسابات الودائع النقدية الجارية وفتح الاعتمادات وقبول الودائع واستثمارها"[3]، كما يقوم البنك الإسلامى بالأعمال التجارية والصناعية والزراعية ، ويقدم التمويل لأى مشروع تجارى ، أو صناعى ، أو زراعى ، أو عقارى ، أو عمرانى[4] ، وهو بذلك يمارس نشاط البنوك المتخصصة ويقوم بدورها ، وللبنك الإسلامى كذلك أن يقوم " بأعمال الاستثمار وإنشاء مشروعات التصنيع والتنمية الاقتصادية والعمرانية والمساهمة فيها فى الداخل والخارج"[5] .

وتلك وظيفة بنوك الاستثمار ، بل إن للبنك الإسلامى أن يباشر الأنشطة المحظورة على

---

(١) " Harmonisation du capital et du Travail "
de Lyon - Caen (Gerard) : La doctrine de L' entreprise, publie'e : en Dix ans droit L'entreprtse , paris 1984 , p. 609.

(٢) فخر الدين عثمان بن على الزيلعى : تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ،ج٥ ، ص٥٤ (المطبعة الكبرى الاميرية ١٣١٥ هـ) .

(٣) المادة ٣ فقرة (أ) بند ١،٢،٣ من النظام الأساسى لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٣ بند ٣،٦ من النظام الأساسى البحرين الإسلامى ، المادة ٤ بند ٣،٦ من النظام الأساسى لبنك دبى الإسلامى ، المادة ٤ بند ١،٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٣ بند ١ من عقد تأسيس بنك التقوى ، المادة ٢/٤ بند أ، ب، هـ من اللائحة الداخلية للمصرف الإسلامى التجارى التعاونى المحدود (بنجلاديش) ، المادة ٣ بند ١ ، ٢ من نظام مصرف قطر الإسلامى ، البند سابعا (أ) من نظام البنك الإسلامى الماليزى .

(٤) راجع : باقى البنود فى المواد المذكورة فى الهامش السابق .

(٥) راجع : باقى البنود فى المواد المذكورة فى الهامش السابق .

وتلك وظيفة بنوك الاستثمار ، بل إن للبنك الإسلامى أن يباشر الأنشطة المحظورة على البنوك التجارية المختلفة ، فله أن يتعامل فى العقارات والمنقولات بالشراء والبيع والاستئجار والتأجير وغير ذلك من التصرفات[1]

ثانيا : خصائص البنك الإسلامى :

فضلا عن كونه بنكا من نوع خاص ، فإن البنك الإسلامى يقوم بدور بنوك التنمية ، وله دور اجتماعى هام ، يميزه تماما عن البنوك التقليدية .

١- **بنك التنمية :** يحرص البنك الإسلامى على تنمية المجتمع ، ودعم اقتصاد الدولة التى أنشأ فيها ، فتنص المادة الأولى من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية على أن هدف البنك هو" دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية " .

وعلى الرغم من أن دار المال الإسلامى قامت كمؤسسة اقتصادية تعمل على تحقيق أرباح لصالح المساهمين والمودعين فهى فى الوقت نفسه تعمل على تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية واسعة منها : "تقوية الوحدة الاقتصادية بين الدول الإسلامية، ومساندة المسلمين فى تنمية مشاريعهم الصناعية والتجارية"[2] .

ويسلك البنك الإسلامى لتحقيق أهداف التنمية عدة طرق : منها تأسيس الشركات ذات الأنشطة المختلفة ، فعلى سبيل المثال بلغ عدد الشركات التى أسسها بنك فيصل الإسلامى المصرى حتى عام ١٩٨٩ م اثنين وثلاثين شركة ، تغطى كافة مجالات النشاط الاقتصادى ، بلغت رؤوس أموالها ٦٠٠ مليون دولار، حصة مساهمة البنك فيها حوالى ٦٠ مليون دولار ، فضلا عن أنه يقدم لها ما يعادل ١٤٠ مليون دولار بأساليب التمويل المختلفة[3] ، ويساهم البنك الإسلامى للتنمية فى رأس مال ٥٨

---

(١) حيث يحظر القانون على البنك التجارى التعامل فى المنقول ، أو العقار ، بالشراء أو البيع أو المقايضة ، يستثنى من ذلك العقار المخصص لإدارة البنك أو الترفيه عن موظفيه (النادى) وإذا آلت إلى البنك ملكية عقار أو منقول ، وفاءً بدين له على أحد العملاء ، وجب عليه تصفية المنقول خلال سنة من تاريخ كسب ملكيته والعقار خلال خمس سنوات ، راجع المادة ٣٩ من القانون المصرى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ (قانون البنوك والائتمان) .

(٢) راجع : دليل المساهمين ، مطبوع بواسطة الدار ، بند أولاً وثانياً .

(٣) راجع : بيان - رئيس مجلس إدارة البنك ، المنشور فى مجلة البنوك الإسلامية ، العدد ٦٧ ص٦ .

شركة ومشروعاً في مختلف الدول الأعضاء ، بمبلغ إجمالي قدره (٣٣٠) مليون دولار[١] وساهمت دار المال الإسلامي في رأس مال ١٥ شركة موزعة فـي سـت دول[٢] وهـذه مجرد أمثلة .

ومن هذه الطرق أيضا ، تدبير احتياجات الدولة من النقد الأجنبي اللازم لتنفيذ خطط التنمية ، فعلى سبيل المثال قدم بنك فيصل الإسلامي ٥٠٠ مليون دولار بأسلوب المضاربة للبنك المركزي المصري لتمويل عمليات استيراد سلع استراتيجية وتموينية مختلفة، وهذا المبلغ يعادل ٥٠ ٪ من موارد البنك من النقد الأجنبي[٣] ، وينبغي أن نلفت النظر إلى أن الاستثمار في مشروعات التنمية لا يتعارض مع السعي نحو تحقيق أرباح للمساهمين والمودعين ، صحيح أن هناك مجالات للاستثمار أسهل وأسرع وأعلى ربحا ، إلا أن الاستثمار في التنمية - من الناحية الاقتصادية السليمة[٤] ومن ناحية أخرى فإن الاستثمار في التنمية يساهم في الحد من التضخم ، لأن العائد المحقق لاينتج فعلا إلا من استثمار إنتاجي وتنمية حقيقية .

٢- **بنك له دور اجتماعي :** التزام البنك الإسلامي بأحكام الشريعة الإسلامية هيأ له دورا متميزا ونشاطا غير تقليدي لايعرفه البنك التقليدي ،وهو الدور الاجتماعي.

فمن ناحية أخرى لايمول البنك الإسلامي الأنشطة الضارة بالمجتمع ، ذلك أنه ملتزم بأحكام الإسلام التي تحرم كل ضار وخبيث ، فلا يتعامل البنك " بأي حال من الأحوال في التجارة المتصلة بالمشروعات الحكومية أو الربا المحرم شرعا أو الصناعة المتصلة بلحم الخنزير"[٥] .

ومن ناحية أخرى يقوم البنك الإسلامي بأداء الزكاة عن راس ماله ، إرساء لمبدأ التكافل الاجتماعي ، حيث يلتزم البنك :" بأداء الزكاة المفروضة شرعا ، وتعتبر الزكاة

---

(١) التقرير السنوي للبنك لعام ٨٤ - ١٩٨٥ .

(٢) النشرة التعريفية للدار ، يناير ١٩٨٤ م .

(٣) بيان رئيس مجلس الإدارة سالف الذكر ، ص٧ .

(٤) وارين بوم ، وسكرتز توليبوت : الاستثمار في التنمية ، دروس من خبرة البنك الدولي ، مجلة التمويل والتنمية ، ديسمبر ، ١٩٨٥ ، ص٢٦ - ٣٧ .

(٥) المادة الأولى من عقد تأسيس دار المال الإسلامي ، المادة ٣ / ٦٣ من عقد تاسيس بنك التقوى وهوحكم مقرر في عقد تأسيس سائر البنوك الإسلامية كما سنرى.

التى يؤديها البنك من قبيل التكاليف على الإنتاج ويتولى شيخ الجامع الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها فى مصاريفها الشرعية[1] .

ومن ناحية ثالثة فإن البنوك الإسلامية تقوم بدور بنوك الادخار ، حيث نجحت تلك البنوك - خاصة فى مصر - فى تجميع ودائع صغار المدخرين ، وفى هذا تنمية للوعى الادخارى لدى أفراد المجتمع ، ففى بنك فيصل الإسلامى المصرى - على سبيل المثال - تضاعفت أرصدة حسابات الاستثمار لصغار المودعين خلال عشر سنوات ما يقرب من مائة ضعف ، بحيث أصبحت هذه الأرصدة - الأقل من ٥ آلاف دولار - تمثل ٨٠ ٪ من إجمالى الودائع لدى البنك[2] .

وأخيرا فان وثائق بعض البنوك الإسلامية أبرزت هذا الدور الاجتماعى ونصت عليه ضمن وظائف البنك ، بهدف توثيق الترابط والتراحم بين أفراد المجتمع ، من ذلك أن يوظف البنك جزءا من أمواله للوفاء بالمسئولية الاجتماعية تجاه المستحقين من عملائه بأسلوب القرض الحسن الذى لا يرد فيه المقترض سوى مقدار القرض فقط[3] بل أن بعض البنوك الإسلامية مثل المصرف الإسلامى التجارى التعاونى (بنجلادش) هدفه الأول والأساسى توفير الاعتمادات لإقراض الأعضاء لأغراض اجتماعية مثل : الخدمات الطبية ، وتعليم الأطفال ، وسداد الديون ، أو أى وجه آخر يرى مجلس الإدارة أنه يدخل ضمن أهداف البنك[4] ، ولن تتجاوز أقساط سداد القرض قيمة الفائض السنوى لدخل المقترض ، ويغطى البنك أعباء هذه القروض من عائد أنشطته الاستثمارية وكذلك من الهبات والمنح التى يحصل عليها البنك ، ذلك أن من أهداف البنك تشجيع الاعتماد على النفس وتبادل المساعدات بين الأعضاء .

---

(١) المادة ٣ من قانون انشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ، انظر كذلك المواد ٧٦ - ٨١ من نظام مصرف قطر الإسلامى ، المادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية.

(٢) بيان رئيس مجلس الإدارة سالف الإشارة ص٦ .

(٣) المادة ٦ من نظام البنك الإسلامى الماليزى ، المادة ٣ بند ثالثا من نظام مصرف قطر ، المادة ٢٠ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ١٤ من قانون البنك اللاربوى الإيرانى.

(٤) المواد ٤، ٢٤، ٢٨ من لائحة البنك

ثالثا : البنك الإسلامي محكوم بقواعد الشرعية الإسلامية :

قبل أن نتكلم عن مظاهر خضوع البنك الإسلامي للشريعة الإسلامية يجب أن نحدد المقصود بالشريعة الإسلامية ، وكيف تحكم قواعدها مسائل المعاملات .

فالشريعة الإسلامية تعني الوحي، أي ما أوحاه الله تعالى إلى رسوله محمد ﷺ وهو القرآن والسنة الثابتة الصحيحة وإن كانت آحادا ، ويدخل في معنى الشريعة كذلك مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من نصوص الوحي بالأدلة الشرعية المعتبرة مثل القياس والإجماع والعرف والمصلحة .

والشريعة بهذا المعنى معصومة من الفقد والضياع لقوله تعالى : ﴿**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**﴾(1) ومعصومة من التعارض والاختلاف لقوله تعالى : ﴿**ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا**﴾(2) وصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان .

وإذا اجتمعت آراء الفقهاء في عصر من العصور على حكم شرعي وصارت إجماعا، أصبح هذا الحكم قطعيا معصوما ، لأن الأمة لاتجتمع على ضلالة ، وما لم تصل الآراء الاجتهادية الفقهية مرتبة الإجماع ، فستبقى على دقتها وروعتها وكمالها – آراء فردية ليست معصومة من الفقد والضياع ، وغير مبرأة من التناقض والاختلاف ، ولايصح القول : بأنها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

أما عن كيف تحكم الشريعة مسائل المعاملات ، فإنها قد تنظم مسألة ما بالنص عليها تفصيلا ، كتفصيل أحكام الميراث واللعان والمداينة ، وقد تضع لها القواعد العامة والخطوط العريضة تاركة التفاصيل تتغير بتغير الظروف والبيئات ، ومعظم أحكام المعاملات تدخل في هذا النوع الثاني .

صحيح أن البحث عن دليل مشروعية كل معاملة أمر محمود ، ولكنه غير واجب؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة ، ولاحظر إلا بدليل ، فإذا استحدث الناس معاملة جديدة ، فليس الواجب أن نبحث هل هي مباحة أم لا ، بل الواجب أن نبحث هل هي محظورة أم لا ؟ لأنها مباحة بحسب الأصل ، والحظر هو الاستثناء ، ومن ثم

---

(1) سورة الحجر ، آية ٩ .

(2) سورة النساء ، آية ٨٢ .

يجب إقامة الدليل عليه ، وهذا هو مذهب المحققين من العلماء وهو الراجح ، ويعبر ابن تيمية عن رأيهم فيقول : "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولايحرم ويبطل منها إلاما دل على تحريمه وإبطاله دليل من نص أو قياس ، وأصول أحمد -رضى الله عنه- المنصوصة عنه أكثرها تجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط"(١) .

فالعقود في الفقه الإسلامي غير محصورة ، وطرق الاستثمار المالي يمكن تحديثها، بشرط مراعاة قواعد وضوابط الأصول العامة للمعاملات ، بأن تكون المعاملة عن تراض لقوله تعالى : ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾(٢) وألا يترتب على المعاملة ضرر أو أكل للمال بالباطل لقوله تعالى : ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ ولقوله - صلى الله عليه وسلم - ((لاضرر ولا ضرار)) .

وتأسيسا على ذلك ، يعتبر كل عقد أو اتفاق أو قانون ينظم تأسيس وتشغيل البنوك والشركات أيا كان أصله أو مصدره ، يعتبر مقبولا ومسلما به من أحكام الشريعة الإسلامية ، ومناسبا للأخذ به في مجال البنوك الإسلامية ، متى كان لايخالف دليلا شرعيا من نص أو قياس أو إجماع .

وأول مظاهر خضوع البنك الإسلامي للشريعة الإسلامية عدم تعامله بالربا والتزامه بالضوابط الشرعية في التمويل والاستثمار .

١- **بنك لا ربوى** : البنك الاسلامي لايتعامل بنظام الفائدة ، لا أخذ ولا عطاء ويباشر نشاطه من خلال عقود شرعية كالمشاركة والمضاربة والمرابحة ، وأيضا من خلال كافة العقود والأساليب المستحدثة التي لاتتعارض مع الشريعة مثل البيع الإيجارى والاعتماد بالتأجير(٣) .

وسبب ابتعاد البنك الإسلامي عن التعامل بالفائدة هو كونها من الربا المحرم شرعا ، وقد حسمت المجامع الفقهية الاسلامية هذه المسألة ، وأول هذه المجامع ، هو

---

(١) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، ج٣ ص٣٢٦ (مطبعة كردستان العلمية - القاهرة ١٣٨٢ هـ).

(٢) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٣) راجع : تلك الأساليب في كتابنا " البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية " ص١٧٥ ، وما بعدها (دار النهضة العربية ،١٩٩٠).

مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره الثانى بالقاهرة (مايو ١٩٦٥) حيث قرر علماء خمس وثلاثين دولة إسلامية أن : " الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم ، لافرق فى ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الإنتاجى ، لأن نصوص الكتاب والسنة فى مجموعها قاطعة فى تحريم النوعين وأضاف مؤكدا أن : "الحسابات ذات الأجل ، أو فتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية المحرمة ، والتزاما من البنوك الإسلامية بهذا الحكم الشرعى جاء فى وثائقها أن تلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى كل ما يتصل بنشاطها من عقود ومعاملات وبوجه خاص إلغاء الربا فى جميع صوره ومسمياته صريحا كان أم خفيا أو متشابها فى أمره ، ولها أن تستعين فى ذلك بلجنة للرقابة الشرعية"(١) .

وإذا كان نظام البنك الإسلامى -كأى بنك آخر - يجوز تعديله باتفاق الشركاء أو الجمعية العامة للمساهمين ، فإن الحكم الشرعى الخاص بتحريم الفوائد المصرفية لايجوز تعديله ولوبقرار من الجمعية العامة غير العادية المختصة بتعديل بنود وأحكام النظام الأساسى للبنك(٢) .

٢- **مراعاة الضوابط الشرعية فى التمويل والاستثمار** : ليس البعد عن الربا بكل صوره هو كل ما يلتزم به البنك الإسلامى ، بل يلتزم كذلك بألا يمول أو يستثمر فى الأنشطة المحرمة شرعا أو التى تكون فيها شبهات الحرام ، لأنه لايجوز الاسترباح من

---

(١) المادة ٤ من نظام بنك البحرين الإسلامى ونفس المعنى فى المادة الثالثة من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ، البند رابعا من نظام البنك الاسلامى الماليزى ، المادة الأولى من قانون البنك اللاربوى الإيرانى ، المادة (٣) الفقرة الأولى والأخيرة من نظام مصرف قطر الإسلامى ، المادة (٣) فقرة أخيرة من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة (٤) أولا وثانيا من نظام بيت التمويل الكويتى، المادة (٤) من نظام بنك التقوى ، المادة الأولى من عقد تأسيس دار المال الإسلامى التى جعلت أول أهدافها : " دفع بلوى الربا عن أمة الإسلام " فالمادتان ٢،١من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، المادة (٤) من نظام بنك دبى الإسلامى ، الذى يباشر نشاطه على غير أساس الربا وما فى حكمه.

(٢) فالمادة التى تقرر هذا الحكم " غير قابلة للإلغاء أو التغير أو الإسقاط فى أى وقت من الأوقات وبأى حال من الأحوال وتحت أى ظروف من الظروف " المادة (٤) من نظام بنك التقوى، ونفس المعنى فى المادة ٥٢ من نظام بنك دبى الإسلامى المادة (٤٩) من نظام بنك البحرين ، المادة (٤٢) من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة (٥٢) من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى.

وراء الحرام عملا بالقاعدة الشرعية التى تقول بأن : "المنفعة المحظورة شرعا ، تلحق بالمنفعة المعدومة حساً" كذلك فإن الاستثمار والتعامل فى أنشطة غير محرمة لابد أن يتم بوسائل غير محرمة ، فيلتزم البنك الإسلامى بالبعد عن الوسائل المحرمة مثل الاحتكار والغش وافتعال الأزمات ؛ لرفع الاسعار وغير ذلك مما نهى الله تعالى عنه(1) .

والاستثمار فى الأنشطة غير المحرمة ، وبالوسائل غيرالمنهى عنها ، ليست كل الضوابط التى يراعيها البنك الإسلامى ، ذلك أن النشاط قد يكون مباحا ، والوسائل المتبعة مباحة كذلك ، إلا أنه نشاط هامشى ، أو ترفى يحقق مصالح كمالية ويترك مصالح ضرورية أو حاجية أولى بالتحقيق ، ومن هنا فإن البنوك الإسلامية تلتزم بترتيب المصالح الواردة فى الشريعة الإسلامية ، وتولى عنايتها بالتمويل والاستثمار فى مشروعات التنمية خاصة المشروعات الصغيرة ومشروعات الحرفيين " فلا يحق للبنوك أن تستثمر أموالها بأى حال فى الإنتاج الترفى والسلع الاستهلاكية غير الضرورية"(2) .

رابعا : دور البنوك الإسلامية على المستوى الدولى :

تأسست البنوك الإسلامية كبنوك دولية - أى بمشاركة من عدة دول إسلامية أو من أشخاص عامة وخاصة تنتمى لعدة دول إسلامية ، تلك البنوك الدولية تلعب دورا هاما على مستوى الدول الإسلامية حيث تساهم تلك البنوك فى تحقيق التكامل الاقتصادى بين تلك الدول وتساعدها على التخلص من مشكلة الديون الأجنبية.

فضلا عن أن الاستثمار فى تلك البنوك يوفر حماية أكيدة لرؤوس الأموال الإسلامية مما يتهددها من مخاطر جمه . وأخيرا فإن الشركات الصناعية التى تساهم البنوك فى تأسيسها من شأنها تحرير الدول الإسلامية والعربية من سيطرة الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات(3) .

١- الإسهام فى تحقيق التكامل الاقتصادى : ذلك أن التكامل الاقتصادى لابد أن يواكبه تكامل مالى ، وسبيل هذا الأخير هو تأسيس بنوك دولية تساهم فيها الدول

---

(1) لقوله صلى الله عليه وسلم :«من احتكر فهو خاطىء» وقوله «من غشنا فليس منا» وقوله أيضا : «من دخل فى شىء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظيم من النار يوم القيامة» راجع : نيل الأوطار للشوكانى ج٥ ص٣٣٥ ، ٣٣٦.

(2) المادة (١٨) من قانون البنك اللاربوى الإيرانى .

(3) راجع : التفاصيل فى كتابنا البديل الإسلامى ص١٢٦ وما بعدها .

الإسلامية المعنية بالتكامل ، ومن ناحية أخرى فإن أولى خطوات التكامل هو تأسيس مشروعات اقتصادية مشتركة بين الدول الإسلامية تلك المشروعات سوف تحصل على التمويل اللازم لها من الفوائض المالية الضخمة الموجودة لدى البنوك الإسلامية ، والمحبوسة في الخزائن وتحين الفرصة لتحدد لها دورا في الحياة الاقتصادية ، بعبارة أخرى، فإنه عن طريق البنوك الإسلامية الدولية يتم الالتقاء والتعاون بين الدول الإسلامية التي لديها فائض من المال ، وليس لديها فرص لاستثماره ، والدول الإسلامية التي ينقصها المال ولديها طاقات بشرية وخبرات فنية وفرص استثمارية كبيرة .

٢- التخلص من مشكلة الديون الخارجية : تطورت مشكلة الديون الخارجية المستحقة على مجموعة الدول الإسلامية- والنامية عموما - تطورا مخيفا إلى حد أن عددا كبيرا من الدول يعتمد بصورة شبه كاملة على القروض الخارجية ليس فقط لتمويل مشروعاته الأساسية بل لاستيراد قوته اليومي ، ونتيجة لذلك أصبحت أعباء خدمة هذه الديون (الفوائد والأقساط) تلتهم معظم الدخل القومي للبلاد .

والدول الإسلامية التي توسعت في الاقتراض الخارجي خالفت روح الإسلام وفلسفته التي تحرر المسلم من الذل والهوان والقهر ، والدين يورث ذلك كله ، فقال صلى الله عليه وسلم : "إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ، ووعد فأخلف"، وكان - صلى الله عليه وسلم - لايصلي على من مات وعليه دين ، ويقول لأصحابه " صلوا على صاحبكم[1] ، هذا كله والدين قرض حسن لاربا فيه ، فكيف والقروض الأجنبية لاتتم إلا بفوائد هي الربا الذي يشارك فيه .

ويتلخص دور البنوك الإسلامية في أنها ستقدم صيغة جديدة لتمويل الأنشطة الصناعية والتجارية في الدول الإسلامية على غير أساس الفائدة ، وهذا من شأنه عدم إرهاق الدول طالبة التمويل من ناحية ، وعدم وقوعها في التبعية الاقتصادية لدول استعمارية من ناحية أخرى .

٣- حماية أموال الأمة الإسلامية : تبلغ رؤوس الأموال العربية المودعة والموظفة في الدول الرأسمالية الغربية ما يزيد عن ٦٧٠ مليار دولار[2] معظمها موظف على شكل ودائع في البنوك أو قروض للحكومات والهيئات الدولية .

---

(١) رواه البخاري ومسلم .

(٢) كشفت عن هذا الرقم ندوة المصارف العربية لعام ١٩٨٩ م ونشر في جريدة الأهرام ، العدد الصادر في ١٩٨٩/١٢/١ م ص٧.

والقليل منها على شكل أسهم وحصص فى شركات ، وتستفيد الدول الرأسمالية من تلك الأموال إفادة بالغة فى علاج مشاكلها الاقتصادية .

تلك الأموال الإسلامية والعربية مهددة بالمخاطر ، فالأموال المودعه فى البنوك عرضة للمصادرة والتجميد كما حدث للودائع الإيرانية فى البنوك الامريكية فقد جمدتها السلطات الأمريكية بمجرد أن هددت إيران بسحبها(١) أما الأموال الموظفة فى صورة استثمارات عقارية، فهى عرضة للتأميم فى أى وقت وعند أول أزمة سياسية ، ولذلك فإن الاستثمار فى الدول الأوروبية لم يعد أضمن مكان للاستثمار ، وهنا يأتى دور البنوك الإسلامية التى تتلقى أموال المسلمين لتستثمرها فى بلاد المسلمين لخير المسلمين .

٤- الإفلات من قبضة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية : عرفت الدول العربية والإسلامية ظاهرة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية ، شأنها فى ذلك شأن بقية الدول النامية ، تلك الشركات غالبا ما تتدخل فى سياسة الدول المضيفة فقد وقفت - مدعومة بقوة حكومات دولها - ضد مصدق فى إيران فى بداية الخمسينات عند قيامها بتأميم صناعة البترول ، وأسقطت حكومة الليندى فى شيلى عندما أرادات مباشرة حقها فى السيادة على مواردها الطبيعية من النحاس(٢).

على أن مبررات وجود الشركات متعددة الجنسية فى الدول العربية والإسلامية لم تعد قائمة تلك المبررات كانت تتمثل فى حاجة الدول العربية المضيفة إلى رأس المال والتكنولوجيا ، فلم تعد الشركات متعددة الجنسية تنقل رؤوس أموال إلى الدول النامية، حيث إن رصيد هذه التحويلات أصبح سالبا ابتداء من عام ١٩٧٠، فقد أوضحت دراسة الأمم المتحدة عام ١٩٧٣ م ، أن الشركات الأمريكية حركت فى عام ١٩٧١ ، تدفقا ماليا نحو الخارج مقداره ٨ مليار دولار للاستثمارات المباشرة مقابل تدفق مالي نحوالداخل قدره ٩ مليار دولار ، أما عن نقل التكنولوجيا ، فإن الدراسات أثبتت أن

---

(١) راجع : التفاصيل فى :

BERLIOZ (Georges) : La crise iranienne, article publie'e en : Les EURO - Cre'dits , paris , 1981 , p . 593 et ss.

(٢) راجع : د. مصطفى السعيد : الشركات متعددة الجنسية والوطن العربى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧ ، ص٨٠ ، محمد السيد السعيد : الشركات متعددة الجنسية ، آثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٨ ، ص٣٣١ - ٣٣٥.

تلك الشركات تتردد فى أن تجلب معها أفضل تكنولوجيا متوفرة لديها ، وحتى فى حالة موافقتها على نقل جزء يسير من تلك التكنولوجيا ، فأنها تسترد جزءا كبيرا من المال تحت اسم مقابل براءات اختراع وعلامات تجارية وخلافه[1] .

وهنا يظهر دور البنوك الإسلامية التى يمكنها بما لديها من أموال تأسيس شركات وطنية تحل محل الشركات الأجنبية ، أما عن التكنولوجيا الحديثة فإنه يمكن الحصول عليها عن طريق الشراء أو التأجير ، والتفاوض حول ذلك من مركز قوى ، لأن البنوك الإسلامية الدولية ستحظى بدعم وتأييد كافة الدول المشاركة فيها .

---

(١) المستشار : محمود حافظ غانم : الاستثمارات الاجنبية ودور الشركات متعددة الجنسية ومشكلة صيانة الاستقلال الاقتصادى ، بحث مقدم للمؤتمر العلمى للاقتصاديين المصريين ، ١٩٧٦ ص٩٠ .

الباب الأول

تأسيس البنك الإسلامى

الباب الأول

تأسيس البنك الإسلامى

يعرف تأسيس البنك -كمشروع اقتصادى- بأنه العمل الذى ينشأ بمقتضاه شخص معنوى جديد لشروط وأوضاع النظام القانونى الذى يرتبط به هذا الشخص ، ويتطلب تأسيس البنوك الإسلامية -كغيرها من البنوك- اجتماع عناصر قانونية وأخرى مالية .

فأما العناصر المالية فتتعلق بالموارد المالية للبنك ، وأما العناصر القانونية فتتعلق بالشركاء فى البنك والأداة القانونية المنشئة له ، والشكل القانونى الذى يتخذه وأيضا بالشخصية المعنوية للبنك وما ينتج عنها من التسليم له بجنسية معينة ، وأخيرا وظائف البنك الاسلامى وامتيازاته ، وسوف نتناول تلك العناصر القانونية فى الفصول الستة التالية .

الفصل الأول

الشركاء فى البنك الإسلامى

قبل أن نتكلم عن أنواع الشركاء المؤسسين أو المنضمين لبنك إسلامى نتعرض للإجابة على سؤال مؤداه : هل كل شخص يصلح أن يكون شريكا ؟ بعبارة أخرى ، هل تشترط الشريعة الإسلامية شروطا فى الشريك ؟

المبحث الأول : الشروط الواجب توافرها فى الشريك :

لاتشترط القوانين الوضعية شروطا خاصة فى الشركاء المؤسسين ، أو المنضمين إلى بنك تقليدى ، متى كانوا حسنى السمعة ، كاملى الأهلية ، قادرين على الوفاء بالتزاماتهم، ذلك أن أعمال البنوك لا تقوم بها إلا شركات المساهمة ، وتلك الأخيرة تطرح أسهمها للاكتتاب العام فيصير شريكا فى البنك كل من يشترى سهما واحدا فى ويسدد قيمته .

فهل الأمر كذلك فى البنوك الإسلامية ، أم أن هناك شروطا خاصة يجب توافرها فى الشريك ، ومبعث إثارة هذا السؤال هو أن البنك الإسلامى -كمشروع اقتصادى- محكوم بقواعد الشريعة الإسلامية ، أى أن الأمر يتصل بالحلال والحرام فهل معنى ذلك أن الشريك فى البنك الإسلامى يجب أن يكون شخصا مسلما أم أن باب المشاركة مفتوح أمام غير المسلمين من أهل الكتاب ؟ اختلفت الإجابة على هذا السؤال بين بنك وآخر ، فقد أخذ نظام بعض البنوك بقصر حق المساهمة على المسلمين[1] ، بينما أخذ نظام البعض الآخر بقصر حق تملك أسهم البنك على أشخاص الذين يحملون جنسية دولة معينة ، وهى الدولة التى تأسس البنك طبقا لقوانينها واتخذ منها مقرا رئيسيا له[2]، وهذا يعنى أن كل من يحمل جنسية تلك الدولة من حقه أن يكون شريكا ،

---

(١) م (١٠) من النظام الأساسى لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، م (١٦) من نظام بنك فيصل الإسلامى السودانى ، م (١٥) من نظام بنك التضامن الإسلامى السودانى ، م (٢) من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية.

(٢) قصرت المادة (١٠) من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية حق تملك الأسهم على المصريين ،م (٩) من نظام بيت التمويل الكويتى ، م (١١) من نظام بنك البحرين الإسلامى على البحرينيين ،والمادة (٦) من لائحة المصرف الإسلامى التجارى التعاونى (بنجلاديش) على الجنسية البنجلاديشية .

وترك النظام الأساسي لبعض البنوك الإسلامية هذه المسألة دون حسم ، وقرر أن انتقال ملكية الأسهم يتم وفقا لشروط وإجراءات يضعها مجلس إدارة البنك[1] ، وأخيرا فقد نص النظام الأساسي لبعض البنوك على أن أسهم البنك لا يجوز تملكها أو تداولها ، إلا للمسلمين وأهل الكتاب الذين يرتضون المنهج الإسلامي الذى تسير عليه معاملات البنك[2] .

هذا ما أخذت به البنوك الإسلامية ، وكل اتجاه قد راعى مصلحة معينة ، فأى هذه الاتجاهات يؤيده الدليل الشرعى ، وأيها أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية السمحاء ؟

لقد ناقش فقهاء المسلمين مدى جواز مشاركة المسلم لغير المسلم ، فذهب فقهاء الحنفية إلى صحة المضاربة بين المسلم والذمى والمستأمن مطلقا ، متى كانت الشركة تمارس نشاطها فى الدولة الإسلامية .

أما إذا أخذ غير المسلم المال ليضارب به فى دولة غير إسلامية ، أى نقل - باصطلاح الفقه القانونى - مركز نشاط المشروع ، فإن كان هذا بإذن المسلم صحت المضاربة ، وإلا فسدت ، فإذا دخل المسلم الدولة غير الإسلامية (دار الحرب أو العهد) بأمان صحت المضاربة لأنه لايوجد حينئذ اختلاف فى الدارين[3].

وذهب المالكية إلى جواز أن يأخذ المسلم مال الذمى مضاربة ، وإلى كراهية أن يأخذ الذمى مال للمسلم مضاربة وذلك خشية أن يتعامل الذمى فى المحرمات كالخمر والخنزير مثلا ، جاء فى المدونة " لا أحب للرجل أن يقارض إلا رجلاً يعرف الحلال والحرام وإن كان رجلا مسلما ، فلا أحب أن يقارض من يستحل شيئا من الحرام فى البيع والشراء "[4] .

وقريب من ذلك مذهب الحنابلة ، إلا أنهم أجازوا أن يأخذ الذمى مال المسلم مضاربة ، طالما كان المسلم - أو وليه - يحضر معاملة الذمى بالبيع والشراء ، وقالوا

---

(١) م (١٦) من نظام بنك التقوى ، م (٧) من نظام بنك البركة السودانى .

(٢) م (٦/ب) من نظام البنك الاسلامى السودانى .

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ص٨١ ، ٨٢ . السرخسى : المبسوط ج ٢٢ ص١٣٠ .

(٤) الإمام مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، ج١٢ ص١٠٧ .

بكراهيتها إذا انفرد الذمي بالبيع والشراء (أي بتشغيل المشروع وإدارته) خشية أن يتعامل بالربا(١) .

وذهب الشافعية إلى عدم جواز المضاربة بين المسلم والذمي مطلقا وعللوا ذلك بأن أموال أهل الذمة ليست طيبة ، فهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا ، وأيضا لما ثبت عندهم من قول ابن عباس : " أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني"(٢) .

نخلص من العرض السابق إلى أن مشاركة الذمي للمسلمين في مشروع اقتصادي يعد جائزا على مذهب الحنفية والحنابلة والمالكية طالما انتفت شبهة أن يتعامل الذمي بالربا ، أو شيء من المحرمات في الإسلام ، وتنتفي هذه الشبهة إذا كان من حق الشريك المسلم - بل من واجبه ديانة - الرقابة على المشروع والاطلاع على سير أعماله ونشاطه ، وهذا ما عبر عنه فقهاء الحنابلة بقولهم :"بحضور المسلم أو وليه - أي نائبه معاملة الذمي " .

أما ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز المضاربة بين المسلم والذمي مطلقا فغير مسلم به ، وقد رد ابن قدامة على حجج الشافعية فقال :"إن العلة في كراهة ما خلوا به هي معاملتهم بالربا وبيع الخنزير والخمر ، وهذا منتف فيما حضره المسلم أو وليه ،(أي كان للمسلم بالتعبيرالحديث - حق الرقابة على نشاط المشروع) والقول بأن أموالهم غير طيبة لايصح ، فإن النبي- ﷺ- قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله ، وأضافه يهودي بخبز وإهالة سنخة (نوع من الطعام) ولا يأكل النبي ما ليس بطيب ، ويحمل قول ابن عباس على مالم يحضره المسلم أو وليه"(٣) .

خلاصة القول أن ما يؤيده الدليل الشرعي ويتجاوب مع روح الشريعة الإسلامية السمحاء هو جواز مساهمة غير المسلمين (الموجودين في الدولة الإسلامية) في البنوك الاسلامية ، فقد يوجد بين هؤلاء من يحترم مذهبه الذي يحرم الربا ، أو يرغب في التعاون مع المسلمين من بني وطنه ، ويرضى بأن يحكم الإسلام معاملاته(٤) فضلا عن

---

(١) ابن قدامه : المغني على مختصر الخرقي ، ج٥ ص١ ، ٢ .

(٢) المطيعي : تكملة المجموع شرح المذهب ، ج١٣ ص٥٠٤ .

(٣) ابن قدامة : المغني ج٥ ص٢ .

(٤) يطبق الأقباط في مصر - عن رضا - نظام الإسلام في المواريث والقوامة والوصية ، راجع تقرير د. وايت ابراهيم أمام المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في لاهاي (٢ ، ٦ أغسطس ١٩٣٢) منشور ضمن تقرير باللغة الفرنسية في مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٢ ص٢٩٩ للفقيه الفرنسي LAMBERT

أن قفل الباب أمام مساهمتهم فى البنوك الإسلامية يترتب عليه أحد أمرين : إما ألايشاركوا فى أية بنوك أو مؤسسات مالية بتاتا وفى هذا ظلم لهم ، وإما أن نسمح لهم بتأسيس بنوك خاصة بهم تتعامل بالربا ، وهذا معناه أن الدولة الإسلامية تحمى النظام الربوى وترعاه وهو أمر لايجوز .

إن الإسلام أقر حقوق غير المسلمين ، وحرم ظلمهم ، وأوجب على المسلمين الدفاع عنهم وفاءً بعهد الذمة ، وليس أبلغ فى التعبير عن روح الإسلام هذه منذ عهد النبى -ﷺ- ليهود المدينة الذى جاء فيه : "وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين ، وأن يهود بنى عوف أمة مع المؤمنين ، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم مواليهم وأنفسهم ، إلا من ظلم وأثم فانه لايوتغ إلا نفسه وأهل بيته، وأن ليهود بنى النجار مثل ما ليهود بنى عوف - وعدد طوائف اليهود فى المدينة ثم قال : وأن على اليهود نفقتهم ، وعلى المسلمين نفقتهم ، وأن بينهم النصرعلى من حارب هذه الصحيفة ، وأن بينهم النصح والنصيحة ، والبر دون الإثم"(١) .

وعلى ذلك فإن البنوك الإسلامية التى تنص فى نظامها الأساسى على جواز انضمام غير المسلمين إليها كشركاء قد أخذت بروح الشريعة السمحاء وبالرأى الذى يؤيده الدليل الشرعى ، أما البنوك التى أخذ نظامها بقصر تملك أسهم البنك على المسلمين وحدهم فهو وضع مؤقت ، حتى يستقيم عود البنوك الإسلامية وترسخ جذورها ، وفى جميع الأحوال يمكن - لضمان عدم سيطرة غير المسلمين على المشروع - تحديد نسبة معينة من رأس المال لاتتخطاها مساهمة غير المسلمين(٢)

المبحث الثاني : أنواع الشركاء في البنك الإسلامي :

تنشأ البنوك الإسلامية بمشاركة بين عدد من الشركاء ، هؤلاء الشركاء قد يكونون - كما هو الحال فى البنوك التقليدية - من الأشخاص الخاصة (طبيعية أو/ معنوية) أو من الأشخاص المعنوية العامة ، أو من الدول ، وأخيراً قد تساهم المؤسسات والمنظمات الدولية فى تأسيس هذه البنوك ، فما هو حكم مشاركة كل نوع من هؤلاء؟

---

(١) ابن هشام : السيرة النبوية ، ج٢ ص١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) ومع ذلك فان البنوك الإسلامية الدولية التى تقتصر المساهمة فيها على الدول كالبنك الإسلامى للتنمية ، يجب ألاّ يسمح للدول غير الإسلامية بالانضمام إليها ، حفاظا على الهوية الإسلامية للبنك ، ولانتفاء المصلحة التى أجازت للتميين المساهمة فى البنوك الإسلامية الوطنية.

١ - **الأشخاص الخاصة :** يندرج تحت اصطلاح الأشخاص الخاصة آحاد الناس من أفراد المجتمع ، والشركات والمؤسسات الخاصة التي يملكها هؤلاء الأفراد ؛ أي: الأشخاص الخاصة الطبيعية والمعنوية .

وبالنظر في وثائق البنوك الإسلامية الوطنية نجد معظم رأس مالها يأتي من مشاركة الأشخاص بالمعنى السابق ، فقد تأسست دار المال الإسلامي بمساهمات من الأشخاص الخاصة ، وحدها دون مشاركة أي شخص عام وطني أو دولي ، وكذا بنك البركة السوداني ، والبنك الإسلامي السوداني وبنك التقوى ، والمصرف الإسلامي التعاوني (بنجلادش) . وتزيد مساهمة الأشخاص الخاصة عن ٩٠٪ من رأس المال لكل من بنك فيصل الإسلامي المصري ، والسوداني ، وبيت التمويل الإسلامي العالمي ، وبنك البحرين الإسلامي ، ومصرف قطر الإسلامي ، وغيرها من البنوك التي لم تظهر وثائقها مقدار مساهمة الشركاء .

ولا عجب أن يحتل رأس المال الخاص هذه المكانة في البنوك الإسلامية ذلك أن مسائل التجارة والمال والصناعة والاقتصاد متروكة - في ظل النظام الإسلامي - للقطاع الخاص ما لم يقع في محظور شرعي كالاحتكار والظلم والغش وما إلى ذلك.

وإذا كانت مساهمة الأشخاص الخاصة الطبيعية في تأسيس البنوك الإسلامية لاتحتاج إلى دليل شرعي ، فإن الفقه الإسلامي يحمل في ثناياه ما يفيد مشروعية مساهمة شخص معنوي في تأسيس البنوك والشركات ، فإذا تكونت شركة مضاربة برأس مال من بعض الشركاء ، وبحصص عمل في هذا المال من البعض الآخر ، واكتسبت الشركة شخصيتها المعنوية ، وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء ، أي : صارت شخصا معنويا ، فإن جمهور الفقهاء يجيز لمديري هذه الشركة (المضاربين) ، أن يقدموا أموال المضاربة كحصة في شركة أموال (عنان) ، وتتم هذه المساهمة بالتفويض العام عند بعضهم[(١)] وبالإذن عند البعض الآخر[(٢)].

---

(١) وهم الحنفية والحنابلة ، انظر الكاساني : بدائع الصنائع ، ج٦ ص٩٥ البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣ ص٥٠٢.

(٢) وهم المالكية ورأي عند الشافعية ، راجع : الإمام مالك والمدونة ، ج١٢ ص١٠٤ ، الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج٥ ص٢٢٩.

٢- **الأشخاص المعنوية العامة :** طبقا لأحكام القانون الوضعي يجوز للأشخاص المعنوية العامة (مثل المؤسسات والهيئات والمشروعات التابعة للدولة والمملوكة لها) ، المساهمة في تأسيس بنك فيصل الإسلامي المصري ، وساهمت الهيئة العامة لقاعة الصداقة السودانية ، في رأس مال بنك فيصل الإسلامي السوداني، وشاركت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالبحرين ، في إنشاء بنك البحرين الإسلامي ، وتمتلك البنوك الحكومية التجارية الأربعة في مصر[١] ٨٠٪ من رأس مال المصرف الدولي للاستثمار ، والتنمية وساهمت خمس هيئات عامة في تأسيس البنك الإسلامي الماليزي[٢] .

وإذا كانت فكرة الشخص المعنوى العام لايوجد في الشريعة ما يعارضها ، أو ما يحول دون قبولها[٣] فإن قواعد تلك الشريعة تقبل مساهمة الشخص المعنوى العام في تأسيس البنوك والشركات ، باعتبار أن مسائل التجارة والمشاركة كلها تقوم على التراضي والعرف طالما ابتعد كلاهما عن دائرة الحرام .

ومما يصلح دليلاً يحتج به في هذا المجال أحكام الوقف ، إذ الوقف شخص معنوى عام ، وعلى الناظر أن ينمي أموال الوقف وله أن يشارك بها[٤] فإذا حدث ذلك كنا بصدد شخص معنوى عام يشارك في تأسيس مشروع اقتصادى .

٣- **الدول :** لاشك أن المفهوم القانوني للدولة قد تغير عن ذى قبل ، فلم يعد دور الدولة يقتصر على مفهوم الدولة الحارسة التي تتحدد وظائفها في القيام بمسائل الحرب والسلام والسياسة الخارجية ، بل أصبحت الدولة اليوم تاجرة وصانعة ومقاولة ، كما اضطلعت بدور رجال الأعمال والبنوك[٥] فأقبلت على تأسيس - والمساهمة في البنوك لتحقيق مصلحتها ومصالح شعبها ، فأسست دول المجموعة الاقتصادية الاوروبية

---

(١) هي : البنك الأهلي المصرى ، وبنك مصر ، وبنك القاهرة ، وبنك الإسكندرية ، وهي أشخاص معنوية

(٢) هي : هيئة الحجاج للإدارة والتمويل ، المؤسسة الإسلامية الخيرية بماليزيا ، المجالس الدينية للدولة ، الهيئات القومية للدولة ، راجع البند ثانيا من نظام البنك.

(٣) راجع لاحقا الفصل الرابع من هذا البحث .

(٤) د . محمد سلام مدكور : الوجيز لأحكام الوصية والوقف ، ص١٤٨ ، ١٧٩ .

(٥) راجع تطور دور الدولة في النشاط المصرفي في :

VASSEUR (M) : L' Etat Banquier D' affaires , Paris 1962 , PP . 139 - 141 .

(البنك الأوربى للاستثمار) وقررت المادة (١٢٩) من اتفاقية روما لسنة ١٩٥٢ أن كل دولة عضو في المجموعة تكون بالضرورة عضوا فى البنك[١] .

وعلى المستوى العربى أسست حكومات مصر ، وليبيا ، وسلطنة عمان المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية ، بموجب اتفاقية دولية موقعة فى ٢٢ أغسطس ١٩٧٣ م .

وعلى الصعيد الإسلامى أنشىء البنك الإسلامى للتنمية باتفاقية ١٢ أغسطس ١٩٧٤ م ، الموقعة من ٣٢ دولة إسلامية من أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامى ، فضلا عن أن مساهمة الدول فى البنوك الإسلامية أخذت شكلا آخر ، عن طريق إحدى الوزارات ، فقد ساهمت وزارة الشئون الدينية والأوقاف السودانية فى بنك فيصل الإسلامى السودانى ، وشاركت وزارات الأوقاف والعدل والمالية فى تأسيس بيت التمويل الكويتى ، وتعد وزارة العدل والشئون الإسلامية البحرينية شريكا أساسيا فى بنك البحرين الإسلامى ، وساهمت حكومة ماليزيا بأكثر من ثلث رأس مال البنك الإسلامى الماليزى . والسؤال الذى يثار هو : هل يقف مفهوم الدولة الإسلامية عند الدولة الحارسة ؟ أم يتخطاه إلى الدولة الصانعة والتاجرة ؟ .

فى رأيى أن قواعد الشريعة الإسلامية لاتمنع الدولة من إنشاء أو مشاركة فى مشروعات اقتصادية تحقق مصلحة أفراد شعبها ، بل قد يكون تأسيس تلك المشروعات واجبا على الدولة إذا عجز رأس المال الخاص - أو خاف - عن تأسيسها، وسند رأيى هذا أمور منها :

أ - إن الدولة فى الإسلام مخاطبة بالنداء القرآنى الكريم الذى يوجب عمارة الأرض فى قوله تعالى ﴿هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ قال الإمام ابن العربى : الاستعمار : طلب العمارة ، والطلب المطلق من الله على الوجوب[٢] .

وقال الجصاص :"وفيه الدلالة على وجوب عمارة الأرض للزراعة والغراسة

---

(١) راجع :

BECANE (J.C) : La Banque europe'enne D' investssment , The'se Touiouse 1964 , P. 15

(٢) ابن العربى : أحكام القرآن ، ج٣ ص١٠٥٩ .

والأبنية[1]، ولذلك فهم الفقهاء أن قيام الصناعات والتجارات فرض على الكفاية لاتتم مصلحة الناس إلا بها[2] .

ب- يثبت التاريخ أن الدولة الإسلامية أسست المشروعات والشركات بنفسها، وبالمشاركة مع غيرها من ذلك مشروع استصلاح واستزراع البطائح[3]. ويقرر المقريزى أنه فى زمن السلطان الأيوبى العادل تولى الجيش بجنوده زراعة الأرض[4] . وما حكاه الآبى (الفقيه المالكى) ، من أن بعض الخلفاء كانوا يعهدون إلى عمال من قبلهم بالاتجار فى السلع ويبيعون بسعر أقل من السعر الذى يبيع به التجار الذين يغالون فى الأثمان ، وكان رأس مال التجارة وأجر العمال من بيت المال[5] وغير ذلك كثير.

٤- المؤسسات والمنظمات الدولية : قد تساهم -إلى جانب الأشخاص الخاصة والعامة والدول - والمؤسسات والمنظمات الدولية فى تأسيس البنوك التقليدية، مثال ذلك مساهمة الوكالة الدولية لغوث وتشغيل اللاجئين فى تأسيس البنك الأردنى للتنمية الاقتصادية[6] . فهل يجوز للبنوك الإسلامية أن تقبل مساهمة المؤسسات والمنظمات الدولية ؟

فى رأيى أنه لايوجد فى أحكام الشريعة ما يحول دون قبول هذه المساهمة طالما كانت تحقق مصلحة البنك الإسلامى ولا تمثل خطورة على مقاصده وأهدافه ، وعلى كل فان المنظمات الدولية الإسلامية لازالت ضعيفة من الناحية الاقتصادية ، وأيضا من ناحية الصلاحيات والسلطات و لم تشارك فى أية بنوك إسلامية .

---

(١) الجصاص : أحكام القرآن ، ج٣ ص٢٣ .

(٢) ابن تيميه : الحسبة ، ص٢٧ .

(٣) كانت البطائح أرضا مغمورة بالمياه بين البصرة والكوفة فأمر معاوية واليه على خراج العراق بإصلاحها ، فاستصلح منها مساحة عشرة آلاف ميل مربع ، بلغت غلتها خمسة ملايين درهم فى السنة ، راجع د. محمد ضياء الدين الريس : الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية ص١٨٧ ، ١٨٨.

(٤) المقريزى : إغاثة الأمة بكشف الغمة ، ص٣٠

(٥) راجع د. يوسف قاسم : التعامل التجارى فى ميزان الشريعة الإسلامية ، ص٩٨ .

(٦) أنشىء هذا البنك بالاتفاقية الموقعة فى ٨ يونيو ١٩٥١ م واتخذ مركز إدرته عمان ، راجع : -

ADAM . H . T : Les Organismes Internationaux spe'cialise's , vol . 1, paris 1965 , p . 132

الفصل الثانى

الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامى

لاتختلف الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامى عن تلك التى ينشأ بمقتضاها البنك التقليدى ، هذه الأداة قد تكون أداة وطنية أو أداة دولية .

فالأداة الوطنية تصدرها سلطة وطنية مختصة أو يقوم بها الشركاء طبقا للأوضاع التى تقررها هذه السلطة ، فقد ينشأ البنك بموجب عقد من عقود القانون الخاص بموجب قانون تصدره السلطة التشريعية .

أما الأداة الدولية فهى تصدر عن إدارة دولية ، كالاتفاقية الدولية ، أو قرار من منظمة دولية .

١- عقد من عقود القانون الخاص :

إذا سلك الشركاء هذه الطريقة لتأسيس البنك ، فما عليهم إلا أن يوقعوا عقد التأسيس الذى يتم وفقا لقوانين الرقابة على النقد والائتمان فى دولة المقر ، والبنوك التى تؤسس بهذه الطريقة بنوك وطنية خالصة مهما كانت جنسية الشركاء ، يستوى فى ذلك أن يبرم عقد التأسيس طبقاً لقوانين الشركات والائتمان العادية فى الدولة ، أم وفقا لقوانين خاصة ، فقد تم تأسيس دار المال الإسلامى ، وبنك التقوى بعقود طبقا للقوانين العادية فى كومنولث جزر البهاما ، وأنشىء بيت التمويل الإسلامى العالمى بعقد راعى الشروط والأوضاع التى قررتها المادة (٢٦) من قانون الشركات فى لكسمبورج[1] .

وقد تصدر الدولة قانونا خاصا يعتبر بمثابة إطار يحكم البنوك والشركات التى تؤسس طبقا له ولا تخضع للقوانين العادية ، مثال ذلك القانون الاتحادى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ ، بشأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية فى دولة الإمارات العربية

---

(١) راجع : المادة (١٣) من النظام الأساسى للبيت وديباجة عقد تأسيس دار المال الإسلامى .

المتحدة[1] ، وقانون البنك اللاربوى الإيرانى لسنة ١٩٨٣ ، وقانون العمل المصرفى الإسلامى لسنة ١٩٨٣ فى ماليزيا ، وقد أنشيء المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (مصر) طبقا لقانون الاستثمار رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤م وتعديلاته[2] .

كما يعتبر قانون بنك فيصل الإسلامى السودانى الصادر سنة ١٩٧٧ ، قانون إطار لكل البنوك الإسلامية التى أسست فى السودان على الرغم من أن القانون لم ينص على ذلك ، والنظام الأساسى لتلك البنوك لم ينص على ذلك أيضا ، غير أن المادة الأولى فى كل من نظام البنك الإسلامى السودانى وبنك البركة السودانى ، وبنك التضامن الاسلامى تقرر أن أحكام قانون الشركات لاتنطبق على هذه البنوك ، ولا يمكن لإرادة الأفراد استبعاد أحكام القانون ، وهذا يعنى أن هناك سنداً من القانون لهذا الاستبعاد ، هو قانون بنك فيصل .

٢- قانون وطنى :

قد ينشأ البنك التقليدى بموجب قانون تصدره دولة معينة (دولة المقر) يتضمن قواعد مغايرة للقواعد العامة فى قانون الشركات فقد أنشيء البنك العربى الإفريقى ، بموجب قانون أصدرته السلطة المصرية (دولة المقر) ، تحت رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٤ م ، وقد تكفل هذا القانون ببيان النظام الذى يحكم البنك .

هذا وقد تم تأسيس العديد من البنوك الإسلامية بهذه الطريقة نذكر من بينها بنك فيصل الإسلامى المصرى[3] وبيت التمويل الكويتى[4] وبنك البحرين الإسلامى[5] ومصرف قطرالإسلامى[6] .

---

(١) ونظرا لأن بعض البنوك الإسلامية كان قد تم تأسيسها قبل صدور هذا القانون (بنك دبى الإسلامى أنشىء فى ١٠ مارس ١٩٧٥) فقد نصت المادة (٨) منه على أن المصارف والمؤسسات المالية القائمة وقت العمل به يجب عليها أن توافق أوضاعها وفقا لأحكامه خلال مدة سنة من تاريخ العمل به .

(٢) ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٨٩م .

(٣) القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٧ فى أول أغسطس سنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٨١م .

(٤) مرسوم بقانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٨٧ فى ٢٣ مارس ١٩٧٧م .

(٥) مرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٧٩م فى ٧ مارس ١٩٩٧م .

(٦) مرسوم رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ فى ٨ يوليو ١٩٨٢م .

وإذا كان الفقه القانونى يرى أن البنوك التقليدية التى تؤسس بهذه الطريقة هى بنوك وطنية ، وإن اكتسبت الصفة الدولية فهى الدولية الاقتصادية(١) فإن البنوك الإسلامية التى تنشأ بقانون وطنى تكتسب فى بعض الأحيان - صفة الدولية القانونية(٢) لأن المشروع الوطنى يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، وهى أحكام دولية ، فالمادة ٣ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى تنص على أن : " تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية فى الشريعة الإسلامية "(٣) فضلا عن أن البنك لايخضع للقانون المصرى سواء فيما يتعلق بالرقابة على النقد الأجنبى ، أوقانون الشركات أو القوانين المنظمة للائتمان ، كما أن منازعات البنك لاتخضع للقضاء المصرى وإنما تحل باتباع أسلوب التحكيم على نحو ما سنرى فى موضعه من هذا البحث .

٣- الاتفاقية الدولية :

تعتبر الاتفاقية الدولية الأداة الغالبة فى تأسيس البنوك الدولية ؛ أى : تلك التى تقوم بمساهمة من الدول نفسها كشركاء فى البنك .

فعلى المستوى الأوروبى تأسس بهذه الأداة بنك التسويات الدولية(٤) وعلى المستوى العربى أنشىء المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية "بموجب اتفاقية دولية وقعت فى القاهرة فى ٢٢ أغسطس ١٩٧٣م(٥) .

ويعتبر البنك الإسلامى للتنمية النموذج الاسلامى الذى تم تأسيسه بناء على اتفاقية دولية بدأ سريانها فى ١٢ أغسطس ١٩٧٤ ، وساهم فى البنك عند تأسيسه ٣٢ دولة إسلامية من أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامى ، وأصبح عدد الدول المشاركة حاليا ٤٣ دولة(٦).

---

(١) بمعنى أن نشاط البنك يتجاوز حدود دولة واحدة ، وأن الشركاء فيه ينتمون لأكثرمن دولة

(٢) بمعنى أن البنك يخضع لنظام قانونى دولى ، يتم وضعه والاتفاق عليه .

(٣) راجع المادة (٣) من القانون الاتحادى رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ لدولة الإمارات العربية .

(٤) تم تأسيس هذا البنك للتعامل التجارى فى ديون الحرب العالمية الأولى ، وللتعاون بين البنوك المركزية للدول الأعضاء ، بموجب اتفاقات لاهاى الموقعة فى ٢٠ يناير ١٩٣٠م .

(٥) بين حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان .

(٦) راجع : التقرير السنوى للبنك رقم ١١ لسنة ١٩٨٦ م .

وتمتاز الاتفاقية الدولية بأنها تمثل ضمانة كبرى للمساهمين فى البنك ، نظرا لعدم قدرة أى طرف على تغيير أحكامها بإرادته المنفردة ، كما أن البنوك الدولية تحتاج إلى امتيازات وإعفاءات وضمانات غير مألوفة فى القوانين الوطنية ، ولذا يحسن إدراجها فى اتفاقية دولية حتى تكتسب وضعية قانونية سامية ، لايسهل إلغاؤها بموجب تشريع وطنى يصدر فى دولة المقر، وتظهر قيمة الاتفاقية الدولية فى أنها تنص عادة على وسيلة محددة وإجبارية لتسوية المنازعات بين الأطراف المشاركة فى البنك[1] .

٤- قرار منظمة دولية :

على الصعيد الأوروبى تملك بعض المنظمات الدولية سلطة إصدار قرارات بتأسيس مشروعات مشتركة بين الدول الأعضاء فيها ، ويصدر القرار من المجلس الوزارى للمنظمة طبقا للمادة (٤٩) من اتفاقية روما لسنة ١٩٥٢ وتم تأسيس بعض المشروعات التى تعمل فى الطاقة النووية بهذه الطريقة .

هذا و لم ينشأ أى مشروع أو بنك إسلامى بهذا الأسلوب حتى الآن ، لأنه لاتوجد منظمة إسلامية ولا حتى عربية - تملك سلطة إصدار مثل هذا القرار ، وقد يحدث هذا مستقبلا عندما يتم تطوير نظام منظمة المؤتمر الإسلامى بما يسمح لها بتأسيس مؤسسات مالية وبنوك إسلامية بقرار من مجلسها الوزارى .

هذه هى الأدوات القانونية التى تنشأ بموجبها البنوك الإسلامية ، فما هو دليل مشروعية تلك الأدوات ؟

بداية يمكننا تقسيم الأدوات القانونية سالفة الذكر إلى نوعين :

النوع الأول :

يحمل الطابع التعاقدى مثل العقد والاتفاقية الدولية والنوع الثانى : يغلب عليه الطابع التنظيمى مثل القانون الوطنى (وقرار المنظمة) الصادر بتأسيس البنك .

وتقوم مشروعية النوع الأول على أساس أحكام الشريعة التى توجب احترام العقود والوفاء بالعهود ، وما ينبثق عنها من التزامات كما فى قوله تعالى : ﴿يأيها الذين آمنوا

---

(١) راجع : المواد ٥٢ ، ٦٤ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية .

أوفوا بالعقود﴾[1] وقوله تعالى :﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾[2] . ويعتبر عدم الوفاء بالعهد والغدر به من خصال المنافقين لقوله صلى الله عليه وسلم : " آية المنافق ثلاث -منها- وإذا عاهد غدر"[3] ، فالعقد والاتفاقية لايزيدان على كونهما عقودا أمرنا الإسلام بالوفاء بها متى قامت على العدل وعدم الضرر والظلم .

أما النوع الثانى :

فإن مشروعيته ترتكز على فكرة المصلحة المرسلة ، وهى دليل شرعى، لأنه لم يرد فى الشريعة نص يوجب تأسيس المشروعات والبنوك بهذه الوسيلة ، كما لم يأت نص يحرم ذلك فكان الأمر مرسلا ، فمتى كان قرار المنظمة أو القانون الوطنى الصادر بتأسيس البنك يحقق مصلحة مرسلة فهو أمر مقبول شرعا.

أما من ناحية الملاءمة ، فإن أنسب وسيلة لتأسيس البنك الإسلامى هى صدور قانون بالتأسيس يحدد للبنك نظامه القانونى ويعفيه من الخضوع للقوانين التى تحكم نشاط البنوك التقليدية ، ذلك أن تلك القوانين تجد مصدرها - فى معظم الدول الإسلامية - فى القوانين الغربية ومن ثم فهى تلتزم بضوابط الحل والحرمة التى أرستها أحكام الشريعة الإسلامية يستوى فى هذا أن يصدر القانون بتأسيس كل بنك على حدة كما هو الحال فى بنك فيصل الإسلامى المصرى ، أو يصدر القانون كإطار يحكم البنوك الإسلامية التى تؤسس فى الدولة، مثل القانون الاتحادى رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ فى دولة الإمارات العربية المتحدة، وقانون البلاد اللاربوى فى إيران ، وقانون العمل المصرفى الإسلامى فى ماليزيا .

هذا عن البنوك الإسلامية الوطنية ، أما عن البنوك الإسلامية الدولية - أى : تلك التى تقوم أساسا بين الدول - فإن الوسيلة المناسبة لتأسيسها هى الاتفاقية الدولية للمزايا التى سبقت الإشارة إليها .

---

(١) سورة المائدة آية رقم (١) .

(٢) سورة الإسراء آية رقم (٣٤) .

(٣) صحيح البخارى ، ج١ ص١٥ (طبعة دار الشعب) .

الفصل الثالث

الشكل القانونى للبنك الإسلامى

قد يتخذ البنك الإسلامى أحد أشكال الشركات التجارية على النحو الذى تحدده القوانين الوضعية ، كما قد يأخذ شكل المؤسسة العامة أو شكل الشركة (أو الجمعية) التعاونية ، فهل يعرف الفقه الاسلامى هذه الأشكال ؟ وهل يقرها ؟ بعبارة أخرى ماهى أشكال الشركات فى الفقه الإسلامى ، وما مدى اعتراف القانون الوضعى بها ، وما هى أشكال الشركات فى القانون الوضعى بها ، وماذا عن إقرار الفقه الإسلامى لها ؟

المبحث الأول : أشكال الشركات فى الفقه الإسلامى وموقف القانون منها:

للشركة فى الفقه الإسلامى أشكال كثيرة ، وتختلف أحكام كل شكل من مذهب إلى آخر ، والأقرب إلى الصواب هو أن الشركة فى الفقه الإسلامى أربعة أنواع رئيسية هى[1] :

---

(١) هذه الأنواع الأربعة لشركة العقد ، أى تلك التى تنشأ بموجب عقد بين الشركاء ، وهى التى يعنيها الفقهاء عند إطلاق لفظ الشركة ، وهى غير شركة الإباحة وشركة الملك . فشركة الإباحة تكون فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعا لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :" الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلأ والنار " فمياه البحار والأنهار والمراعي وحطب النار وكل ما يستضاء به والمعادن وما إلى ذلك يشترك الناس في ملكيتها والانتفاع بها ما لم تصل إليها يد إنسان فتحرزها ، فإن أحرزها صارت ملكا له وعند ذلك يختص بمنفعتها .

أما شركة الملك فهى أن يختص اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد ، أو توهب لهم عين من الأعيان فيقبضونها ، أو يوصي لهم بها فيقبلون الوصية ، أو يستولى اثنان فأكثر على مال مباح، أو يخلط إنسان ماله بمال غيره عن رضا منه فيمتنع التميز بين المالين أو يتعذر ، وفي هذه الصورة ينشأ الاشتراك نتيجة لتصرف أو فعل صادر من الشركاء ، وقد يثبت بغير فعلهم كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث ، وحول أحكام هاتين الشركتين راجع : الشيخ علي الخفيف : الشركات في الفقه الإسلامي ، بحوث مقارنة ، معهد الدراسات العربية ، ١٩٦٢ ص٥ ـ ١٩ .

- د.عبد العزيز الخياط : الشركات فى الشريعة الإسلامية ، ج١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٩٨٨م ، ص٣٥ وما بعدها .

- الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت – الجزء التاسع ص١٧ – ٢٤.

(١) شركة الأموال .

(٢) شركة الأعمال (الصنائع) .

(٣) شركة الوجوه (المفاليس) .

وهذه الثلاثة قد تأخذ شكل شركة المفاوضة أو شركة العنان .

(٤) شركة المضاربة ، وذلك على التفصيل التالى :

١- **شركة الأموال** : هى عقد بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل منهم مقدارا معينا من المال لتكوين رأس مال يتجرون فيه ، وما ينتج من ربح يكون بينهم على نسبة يتفقون عليها ، فالاشتراك ينصب على ثلاثة عناصر : رأس المال ، والعمل فى هذا المال ، والربح الناتج عن العمل فى المال.

٢- **شركة الأعمال (الصنائع)** : وهى عقد على الاشتراك فى أجر العمل ، كأن يشترك اثنان أو أكثر من أرباب المهن والصنائع على أن يعملوا ، فما يأتيهم من أجر يكون بينهم جميعا على نسبة يتفقون عليها ، فهى شركة بالعمل فقط ، فكل شريك يقدم عمله ولا يقدم مالا .

٣- **شركة الوجوه (المفاليس)** : وهى عقد على الاشتراك فيما يشترى ويباع دون أن يكون للشركاء رأس مال يتجر فيه ، فيشترك اثنان أو أكثر - فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار فيهما، (أى يشتريان بالأجل) ويبيعان ذلك ، فما رزق الله من ربح فهو بينهم، فالاشتراك يقع على ضمان السداد وعلى الربح .

هذه الأنواع الثلاثة قد تأخذ صورة المفاوضة أو العنان .

أ- **صورة المفاوضة** : تكون الشركة على صورة المفاوضة إذا تساوى[1] الشركاء فى أربعة أمور :

(١) فى رأس المال ، ليس المال الذى يقدم للشركة ، بل كل مال للشريك يصلح للشركة وهو رأس المال النقدى ، فلا يصح أن يشترك كل منهم بألف جنيه ويمتلك

---

(١) المفاوضة فى اللغة هى المساواة ، قال العبدى :

لا يصلحُ الناسُ فوضى لاسراةَ لهم ولا سراةَ إذا جُهالهم سَادُوا

وقيل سميت مفاوضة من التفويض ، لأن كل واحد من الشريكين يفوض التصرف إلى صاحبه فى جمع مال التجارة . راجع : د. عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ص٢٢ . الشيخ على الخفيف ، مرجع سابق ، ص٥٩.

أحدهما -خلاف الألف- ألفا والآخر خمسمائة ، بل لابد أن يكون ما يملكه كل منهما مساويا للآخر .

(٢) فى التصرف ، أى : فى إدارة الشركة وتصريف شئونها ، فلا يجوز أن يملك أحدهما تصرفا لايملكه الآخر .

(٣) الربح : حيث لايجوز تفاوت نسبة الربح بين الشركاء ، بل توزع الأرباح عليهم بنسبة واحدة .

(٤) الأهلية : فيكون كل من الشركاء كامل الأهلية ، لأن الشركة تنعقد على الكفالة والوكالة ، فيكون كل واحد من الشركاء فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه، ويكون كل واحد كذلك - وكيلا عن صاحبه فى الشراء والبيع وتقبل الأعمال .

ويلزم التساوى فى هذه الأمور الأربعة من ابتداء الشركة إلى نهايتها ، فإذا اختلت هذه المساواة فإن الشركة تنقلب عنانا ، ولذلك فإن شركة المفاوضة غالبا ما تتحول إلى شركة عنان لتعذر المساواة فى تلك الأمور طوال مدة حياة الشركة.

ب- صورة العنان : وتتحقق فى فرضين ، الأول هو أن تبدأ الشركة عنانا منذ إنشائها بأن لم يراع فيها شرط المساواة فى رأس المال والتصرف والربح ، فإذا تفاوت رأس المال الذى يقدمه الشركاء ، أو ملك أحدهم أو بعضهم تصرفا لايملكه غيره أو تفاوتت نسبة توزيع الأرباح فإن الشركة تكون عنانا[1] والفرض الثانى هو أن يختل شرط المساواة فى شركة المفاوضة فتنقلب شركة عنان .

٤- شركة المضاربة : (القراض) : هى عقد على الاشتراك فى الربح الناتج من مال يكون من طرف عمل وهذا المال يكون من طرف آخر ، على أن يحدد نصيب كل من

---

(١)سميت الشركة عنانا لأنها تقع على حسب ما يعن للشركاء فهم يحددون مقدار رأس مال كل منهم وحقه فى التصرف (الإدارة) ونسبته فى الربح كل ذلك على حسب ما يعن لهم أى : يبدو ويظهر لهم . قال امرؤ القيس :

فَعَنَّ لنا سربٌ كأنَّ نِعَاجَهُ   عَذارَى دَوَارٍ فى مُلاَءٍ مُذَيَّلِ

راجع: د . عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٠ ، هامش ٢ ، الموسوعة ، مرجع سابق ، ص٤٢.

الطرفين بحصة معلومة شائعة من الربح ، والطرف الذى يقدم رأس المال يسمى (رب المال) والطرف الذى يقدم عمله يسمى (المضارب أو العامل)[1] .

هذه هى أشكال الشركات فى الفقه الإسلامى ، وليست كلها متفق على صحتها، فشركتا الأموال (العنان) و (المضاربة) ، متفق على صحتهما بين جميع المذاهب الفقهية ، أما شركات الأموال (مفاوضة) والأعمال والوجوه ، فمشروعيتها محل خلاف ، فذهب المالكية إلى فساد شركةالوجوه ، وصحة شركتى الأعمال المفاوضة ، ومذهب الحنفية والحنابلة والزيدية ، صحة الثلاثة .

وذهب الشافعى وأهل الظاهر إلى فساد ثلاثة[2] . تلك آراء المذاهب الفقهية ، فما هو موقف القانون من هذه الشركات.

موقف القانون الوضعى من شركات الفقه الإسلامى :

لم تتخذ القوانين الوضعية فى معظم الدول الإسلامية من الشريعة مصداراً لها ، بل استقت أحكامها من القوانين الغربية ومن ثم لم يكن لشركات الفقه الإسلامى فى القوانين الوضعية تنظيم يذكر باستثناء شركة المضاربة التى حظيت ببعض العناية حيث أخذ بها القانون المدنى العراقى وخصص لها المواد من ٦٦٠ : ٩٧٥ ، وأيضا بمجلة الالتزامات والعقود التونسية فى موادها ١١٩٥ - ١٢٢٥ ، ثم أصدر المشرع الباكستانى قانون شركات المضاربة فى ٢٦ / ٦ / ٨٠ ، وفى الأردن صدر القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١م قانون سندات المفاوضة .

---

(١) حول أحكام هذه الشركة - علاوة على باب المضاربة فى كتب الفقه - راجع :

د . طه فوزى ملاحويش : عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى ، رسالة ، حقوق القاهرة ، ١٩٧٥، ص٤٤ وما بعدها .

د . عبد المجيد محمد مطلوب : عقد المضاربة (القراض) فى الفقه الإسلامى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٧٥ ، ص٤٩٧ .

د . على حسن عبد القادر : فقه المضاربة فى التطبيق العملى والتحدد الاقتصادى طبعة الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، ص ١٢ وما بعدها.

(٢) الشيخ على الخفيف ، مرجع سابق ، ص٢٠ .

ومع ذلك فقد أحرز المشرع السودانى سبقا فى مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فى مجال الشركات حيث نظم أحكام شركات الأعمال والوجوه والمضاربة فى المواد ٢٥٨ وما بعدها من القانون المدنى الصادر سنة ١٩٨٤ م .

هذا وقد اعترف المشرع الوضعى ، فى بعض القوانين الخاصة بشركة المضاربة ولكن بصورة ضمنية باعتبارها أسلوبا استثماريا للبنوك الإسلامية ، من هذه القوانين القانون المصرفى الإسلامى فى إيران الصادر فى ١/ ٩ / ١٩٨٣م[1] وقانون بيوت التمويل الخاصة فى تركيا الذى صدر فى ١٦ / ١٢/ ١٩٨٣.

والقانون الاتحادى الإماراتى رقم (١) لسنة ١٩٨٥ فى ١٥/ ١٢/ ١٩٨٥[2] .

وفيما عدا ذلك فإن المشرع الوضعى لايعترف بأشكال الشركة فى الفقه الإسلامى، بل يتعين على الشركاء أن يختاروا أحد الأشكال التى يحددها القانون إذا هم أرادوا لشركتهم أن تنشأ صحيحة وتتمتع بحماية القانون ، فهل يرجع هذا إلى أن شركات الفقه الإسلامى لاتتوافر فيها عناصر وأركان الشركة ؟ أم أن المشرع الوضعى رغب عن شركات الفقه الإسلامى لأنه استغنى عنها بشركات القوانين الغربية ؟

الحق أن شركات الفقه الإسلامى المتفق على صحتها على الأقل تتوافر فيها عناصر وأركان الشركة كما يعرفها القانون ، فالشركة فى نظر القانون : " عقد بمقتضاه يلتزم

---

(١) تنص المحول أحكام هذه الشركة - علاوة على باب المضارب فى كتب الفقه - راجع :

د . طه فوزى ملاحويش : مرجع سابق ، ص٤٤ وما بعدها .

د . عبد المجيد محمد مطلوب : مرجع سابق ، ص٤٩٧ .

د . على حسن عبد القادر :مرجع سابق ص١٢ وما بعدها مادة (٣/ب) من هذا القانون على أنه : " تستثمر ودائع الرساميل التوظيفية فى مجالات المشاركة والمضاربة والإجارة بشرط التملك والبيع وبالأقساط والمزارعة والمساقاة والتوظيف المباشر ومعاملات بيع السلم والجعالة ".

(٢) راجع د . جمال الدين عطية : البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم ، دار الأمة ، قطر ١٩٨٦ ، ص٣٧ وما بعدها.

شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ؛ لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"[1] .

وهذا التعريف ينطبق على شركة الأموال (عنان) والتى سبق تعريفها بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة فى رأس مال يعملون فيه على أن يكون الربح بينهم على النسبة التى يتفقون عليها ، فيلتزم كل شريك بتقديم حصة (ركن تقديم الحصص) ويلزم أن يكون الشركاء أكثر من واحد (تعدد الشركاء) ويقتسم الشركاء الأرباح أو الخسائر ، فلا يصح اعفاء واحد منهم من تحمل الخسارة أو من مقاسمة الأرباح (الاشتراك فى الأرباح والخسائر) وفضلا عن هذا فان نية المشاركة متوافرة لأن الشريعة لاتقيم وزنا لعمل بدون نية[2] .

وشركة المضاربة كذلك تتوافر فيها أركان وعناصر الشركة طبقا للمعايير التى يأخذ بها القانون ، لأن المضارب وإن كان لايقدم مالا ، فإنه يقدم عمله وخبرته وهو حصة معتبرة يسلم بها القانون[3] .

أما عن شركة الأعمال (الصنائع) فإنها تقوم على حصص مالية وحصص عمل، على الرغم من أن الفقهاء صرحوا بأنها ليس لها رأس مال ، إلا أنهم يقصدون رأس المال النقدى، لأن المعدات والأدوات التى يستخدمها الشركاء (الصناع) ، والمحلات التى يمارسون فيها حرفتهم كل ذلك يعد حصصا مالية (عينية) ، الى جانب عملهم الذى هو حصص عمل .

وهذا يمكن أن يقال أيضا عن شركة الوجوه ، لأن الشركاء وإن كان ليس معهم رأس مال يشترون به ويبيعون إلا أنهم يقدمون ثقة التجار فيهم ، وأيضا لهم عملاؤهم أى

---

(١) م ٥٠٥ من القانون المدنى المصرى وهو نقله حرفيا المشرع السعودى فى المادة الأولى من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦/٢ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٣هـ

وراجع : القانون المدنى السورى م ٤٧٣ ، والقانون المدنى العراقى م ٦٢٦ وقانون الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٤ ، المادة ٢٤٦ من القانون المدنى السودانى.

(٢)راجع : ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ص١٣ ، ابن حزم : المحلى ، ج٨ ص١٢٤ البهوتى : شرح منتهى الإرادات ، ج٢ ص٣٢١،٣٢٢ ، الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ص٦٢.

(٣) راجع د. السيد على السيد : الحصة بالعمل بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، ص١٠٩ وما بعدها .

لديهم الثقة التجارية، وحق الاتصال بالعملاء ، وهي حقوق ذات قيمة مالية تقوم إلى جانب عملهم فهناك حصص من مال وحصص من عمل(١) .

ومع كل هذا فإنه يمكن – في ظل القوانين الوضعية الحالية – تأسيس شركات تمارس نشاطها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتتمتع في نفس الوقت باعتراف القانون الوضعي وحمايته وذلك باتخاذ شكل شركة المحاصة ، لأنها شركة مستترة ، لاتقوم إلا بين الشركاء فقط ، فهي غير موجودة بالنسبة للغير ، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية(٢) وينفرد الشركاء بوضع كافة أحكامها وشروطها ، ويسلم القانون بكل ذلك ويعترف للشركة بمشروعيتها القانونية طالما كان غرضها مشروعا .

وحتى هذه النتيجة ليس لها كبير أثر فيما نحن بصدده ، لأن شركة المحاصة لاتصلح أن تكون شكلا يتخذه البنك الإسلامي ، وذلك لانتفاء شخصيتها المعنوية، ولأن معظم التشريعات تبعد شركات الأشخاص عن مجال البنوك ، وتقصر هذا المجال على شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة(٣) .

المبحث الثاني : الأشكال القانونية وموقف الفقه الإسلامي منها :

الأشكال القانونية التي يمكن أن يتخذها البنك الإسلامي متعددة ، فهناك شكل الشركة التجارية وشكل الشركة (أو الجمعية) التعاونية وأخيرا شكل المؤسسة العامة، وسوف نلقي الضوء على هذه الأشكال ونحدد موقف الفقه الإسلامي منها.

أولا : شكل الشركة التجارية

كثيراً ما يتخذ البنك – إسلامي وغير إسلامي – من الشركة التجارية شكلا قانونيا له ، فيؤسس البنك كشركة مراعيا كافة الشروط والإجراءات التي يحددها القانون .

---

(١) تجيز المادة ٨٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن تكون حصة الشريك هي ما يتمتع به من ثقة مالية أو سمعة تجارية.

(٢) راجع كتابنا : الموجز في الشركات التجارية ، مكتبة النصر ، ١٩٩٢ ، ص١٧٤ وما بعدها.

(٣) م ٥ من قانون الشركات المصري الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ١٨٧ من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ (طبقا لآخر تعديلاته بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٦م).

والشركة أيا كان نوعها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة[1] ومن هنا يلزم توافر شروط إبرام وصحة العقود بصفة عامة ، وهى أن يتم العقد برضاء صحيح صادر من أشخاص كاملى الأهلية، وينصب على نشاط ممكن ومشروع (محل الشركة) .

ويلزم من ناحية أخرى - توافر شروط إبرام عقد الشركة خاصة كتعدد الشركاء حيث لاتعرف القوانين العربية شركة الرجل الواحد[2] وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل ، وأن يقتسم جميعة الشركاء ما يتحقق من أرباح ، ويتحملون جميعا ما ينتج من خسائر ، فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو اعفائه من تحمل الخسائر كان عقد الشركة باطلا[3] ، وهذا معناه توافر نية المشاركة بين الشركاء .

وبعد الاتفاق على هذه الأحكام العامة ، تنفرد كل شركة بأحكامها الخاصة على النحو التالي[4] :

١ - **شركة التضامن** : وفيها يكون الشركاء متضامنين فى مسؤليتهم عن ديون الشركة وتعهداتها ، ولا تقتصر مسؤليتهم عن تلك الديون على ما قدموه من حصص بل تتعداها إلى أموالهم الخاصة ، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بالديون جاز للدائن أن يحجز على أموال الشريك الخاصة ويستوفى دينه ، وعلاوة على ذلك يكتسب كل شريك فى هذه الشركة صفة التاجر ويلتزم - من ثم - بالتزامات التجار .

---

(١) انظر ما سبق ص٤٩ .

(٢) تأخذ بعض القوانين الأوروبية بهذا النظام ، كالقانون الإنجليزى والقانون الألمانى ، وأدخله المشرع الفرنسى مؤخراً بالقانون الصادر فى ١١ يوليو ١٩٨٥ م.

(٣) المادة ٥١٥ مدنى مصرى ، ويبطل الشرط وحده طبقا للمادة ٧ من نظام الشركات السعودى، المادة ٣٦٠ من قانون الشركات الفرنسى ، وطبقا للمادة ١٣ من قانون الشركات الكويتى يجوز للشريك الذى حرم من اقتسام الأرباح طلب فسخ عقد الشركة ، وهذا الحق يخول أيضا للشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر.

(٤) راجع : كتابنا (الموجز فى الشركات التجارية) ص١١٤ وما بعدها .

٢- **شركة التوصية البسيطة** : وهى تضم نوعين من الشركاء **الأول** : شركاء متضامنون ، ويكتسب كل منهم صفة التاجر كما يسأل كل منهم عن ديون الشركة مسؤلية تضامنية وغير محدودة بما قدمه للشركة من أموال ، ويناط بهم - أو أحدهم - أمر إدارة الشركة . **والنوع الثاني** : شركاء موصون لايكتسب أى منهم صفة التاجر ويسأل كل منهم عن ديون الشركة فى حدود الحصة التى يقدمها ، ولاتتعداها إلى أمواله الخاصة ، وهذا النوع محظور عليه التدخل فى إدارة الشركة(١) .

٣- **شركة المحاصة** : وهى شركة مجردة من الشخصية المعنوية وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، فإذا تعاقد أحدهم - أى الشركاء - مع الغير ، فلا تسأل الشركة - ولا الشركاء الآخرون - عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد انما تنصب تلك الالتزامات فى ذمة الشريك الذى أبرمه وحده ، هذا فى العلاقة بين الشريك المتعاقد والغير ، أما بين الشركاء أنفسهم ، فهم يتحملون آثار العقود التى يبرمها أحدهم مع الغير تحقيقا لأغراض الشركة باعتباره وكيلا عنهم .

فشركة المحاصة شركة مستترة ، أى لاوجود لها إلا بين الشركاء ، أما بالنسبة للغير فهى غير موجودة ، ويظهر المدير أمام هذا الغير كمن يعمل باسم نفسه وحساب نفسه.

هذه الأنواع الثلاثة يجمع بينها أنها شركات أشخاص أى شركات تقوم على الاعتبار الشخصى ، بمعنى أن شخصية الشريك فيها محل اعتبار، ولذلك لايجوز للشريك أن ينقل حصته إلى الغير بدون رضاء الشركاء لأن ذلك يؤدى إلى دخول شخص غريب قد لايحظى بثقة الشركاء ، ومن ناحية أخرى فإن الشركة تنقضى بموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره(٢) ، هذا على خلاف نوع آخر من الشركات يقوم على الاعتبار المالى وحده ولاتكون لشخصية الشريك فيها أى اعتبار كما فى شركة المساهمة .

٤- **شركة المساهمة** : هى شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل المساهم فيها عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من

---

(١) المادة (٣٣) من القانون التجارى المصرى ، المادة ٤٦ من قانون الشركات الكويتى . المادة (٣٨) من نظام الشركات السعودى.

(٢)المادة ٥٢٨ من القانون المدنى المصرى ، المادة ٢٤ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٣٥ من نظام الشركات السعودى ، المادة ٢٥٣ من القانون المدنى السودانى ، المادة ٢٨ من قانون الشركات الأردنى.

أسهم[1] فهى شركة أموال ، العبرة فيها للمال الذى يقدمه الشريك وليست لشخصه ، وينظم القانون أغلب أحكامها بقواعد آمرة لايجوز للشركاء مخالفتها فى التأسيس ولا فى الإدارة ... إلخ .

وهناك نوع ثالث من الشركات يجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال ، وهو ما يسمى فى فقه القانون بالشركات المختلطة، أى التى تقوم على الاعتبارين الشخصى والمالى فى آن واحد كما فى الصورتين الآتيتين:

٥- **شركة التوصية بالأسهم** : وهى شركة تضم نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون ، وشركاء مساهمون ، النوع الأول يكون فى نفس المركز القانونى للشريك المتضامن فى شركات الأشخاص ، والنوع الثانى يكون فى نفس مركز المساهم فى شركة المساهمة فيكتسب صفة التاجر ، وله الحق فى التنازل عن أسهمه للغير ، ولاتتأثر الشركة بخروج المساهم أو وفاته ومحظور عليه التدخل فى إدارة الشركة التى هى من حق الشركاء المتضامنين وحدهم[2] .

٦- **الشركة ذات المسؤلية المحدودة** : وهى شركة لايزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا ، لايكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته[3] فلها من خصائص شركات الأموال تحديد مسئولية الشريك بقدر حصته ، وعدم اكتساب الشريك صفة التاجر ، وكذلك عدم انقضائها بوفاة الشريك ، أو إفلاسه[4] ، ولها من خصائص شركات الأشخاص عدم قابلية حصص الشركاء للتداول ، بل التنازل عن الحصة مقيد بحق استرداد الشركاء لها .

---

(١) المادة ٢ من قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ٤٨ من نظام الشركات السعودى ، المادة ٦٣ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٦٤ من تشريع الشركات لدولة الامارات العربية .

(٢) المادة ١١١ من قانون الشركات المصرى ، المادة ٥٠ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ١٥٢ من نظام الشركات السعودى.

(٣) المادة ٤ من قانون الشركات المصرى ، المادة ١٨٥ شركات كويتى المادة ١٥٧ من نظام الشركات السعودى ، المادة ٤٤ من قانون الشركات الأردنى ، وبعض القوانين لم يحدد عدد الشركاء مثل القانون الليبى.

(٤) المادة ١١٨ / ٥ شركات مصرى ، المادة ١٩٩ شركات كويتى ، م ١٧٨ من نظام الشركات السعودى.

موقف الفقه الإسلامي من أشكال الشركات التجارية :

جاءت أحكام الشركات في الفقه الإسلامي من السعة بحيث تستوعب أشكال الشركات في القانون الوضعي ، بل يظل هذا الفقه متسعا لما يستجد من أنواع والمشرع الوضعي لم يخرج – في رأيي عن الأحكام العامة للشركة في الفقه الإسلامي.

ففي ظل الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تقوم الشركة بموجب عقد بين شركاء كاملي الأهلية وبرضاء صحيح منهم واتفاق على موضوع الشركة وغرضها وكيفية تصريف الأمور وكيفية توزيع الأرباح والخسائر ونوعية الحصص المقدمة من الشركاء كرأس مال للشركة وغير ذلك من الأمور .

وفضلا عن ذلك يمكن رد أشكال الشركات التجارية إلى أصولها الشرعية ، أي إلى أنواع الشركات التي عرفها الفقه الإسلامي ذلك أن جميع شركات القانون تكون شركات عنان فيما بين الشركاء الذين قدموا رأس المال ، فإن عمل فيه الشركاء بأنفسهم (أي ساهموا جميعا في إدارة الشركة) كانت شركة عنان من جميع الوجوه واقتسموا أرباحها وتحملوا خسائرها حسب النسبة المتفق عليها .

أما إذا قام بإدارة الشركة أشخاص من غير الشركاء ، أي من غير أصحاب رأس المال كانت الشركة مضاربة من جميع الوجوه ، لأن حقيقة المضاربة عمل في مال الغير لقاء نسبة من الربح.

والفرض الثالث أن يقوم على إدارة الشركة بعض الشركاء فقط فيرى جانب من الفقه(١) أننا نكون بصدد شركتين متداخلتين حيث يكون عمل الشركاء في أموالهم شركة عنان ، وعملهم في أموال غيرهم يكون شركة مضاربة .

وفي رأيي أن شركة القانون – متى اكتسبت الشخصية المعنوية – يمكن ردها دائما إلى شركة العنان تبعا للأساس الذي يقوم عليه أسلوب الإدارة ، فإذا كان المدير (أو مجلس الإدارة) يكون في حكم المضارب بأموال الغير ، أي بأموال الشركة ، لأن الشركاء لم

---

(١) الشيخ علي الخفيف ، مرجع سابق ، ص٦٦ ، ٩٦ ، ٩٧ . د. السيد علي السيد ، مرجع سابق ص٤٧ ،٤٨.

يعودوا مالكين لها بعد أن تمتلكها الشركة وهذا الحكم لا مفر منه طالما سلمنا بفكرة الشخصية المعنوية للشركة[1] .

أما إذا عمل مدير الشركة - شريكا كان أم غير شريك - لقاء أجر ثابت ، فهو وكيل عن الشركاء ، والوكالة بأجر صحيحة فى الشريعة الإسلامية وتكون الشركة عنانا بين الشركاء ، ويلتزم المدير (الوكيل) بتعليمات أوامر الشركاء (الموكل) طبقا لأحكام الوكالة .

ورغم هذا قد أثار بعض الكتاب شكوكا حول صحة شركات القانون من وجهة نظر الفقه الإسلامى ، كما أن هناك عدة مسائل لم يتكلم الفقهاء عنها بعبارات صريحة تطابق صراحة عبارات القانون ، وها نحن نلقى الضوء علىهذه المسائل تباعا .

١- **قيام شركة المساهمة بدون عقد** : ذهب نفر من الكتاب[2] إلى أن شركة المساهمة لاتتأسس بعقد تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها الشريعة فى العقود من إيجاب وقبول متطابقين ، فاتفاق المؤسسين - فى نظرهذا الرأى - لايمثل إيجابا ، بل مجرد مفاوضات بينهم حول بعض الشروط ، كما أن اكتتاب المساهمين عمل يتم بالإرادة المنفردة ، فيستطيع كل من يشترى سهماً واحداً أن يكون شريكا دون موافقة الشركاء الأخرين ، بل ودون علمهم باشتراكه أصلا ، وينتهى هذا الرأى إلى أنه لايمكن أن يكون هناك إيجاب وقبول بين أفراد لم يلتقوا و لم يعرف بعضهم بعضا .

ويضيف صاحب هذا الرأى أن شركة المساهمة الاعتبار فيها للمال لا للشخص، فالشريك هو المال وليس الشخص ، وتخلف العامل الشخصى يجعل من هذه الشركة - فى نظره - فاسدة ، علاوة على أن الشريعة تعطى لكل شريك الحق فى التدخل فى إدارة الشركة ، وفى شركة المساهمة يعهد بالإدارة إلى مجلس ينفرد وحده بها ، ولا يجوز لأى مساهم - مهما كان عدد أسهمه أن يتدخل فى الإدارة .

---

(١) راجع : لاحقا الفصل الرابع من هذا الباب .

(٢) الشيخ تقى الدين النبهانى : النظام الاقتصادى فى الإسلام ، الطبعة الأولى (القاهرة بدون تاريخ) ص١٣٢ وما بعدها.

وما ذهب إليه هذا النفر من الكتاب غير مسلم ، لأن الاكتتاب طبقا لأحكام القانون[1] ، عقد بين المكتتب والشركة تحت التأسيس[2] أو بينه وبين المؤسسين[3] ، إذ إن فتح باب الاكتتاب ، أمام الجمهور وإعلان ذلك في الصحف والملصقات مع إعلان نشرة توضح كافة شروط الاكتتاب ومواصفاته يعتبر إيجاباً ، ويتم العقد بقبول المكتتب المتمثل فى توقيعه على شهادة الاكتتاب ، صحيح أن إعلان نشرة الاكتتاب هى إيجاب للجمهور وليس لشخص بعينه، إلا أنه مشروع بالقرآن والسنة[4] علاوة على أن المهم فى نظر الشرع الإسلامى هو تبادل الرضاء بين الطرفين . ولا عبرة بشكل هذا التبادل ولا بوسيلته فقد يتم شفاهة أو كتابة ، وقد يوجه إلى شخص أو إلى مجموعة أشخاص أو المجتمع بأسره.

أما القول بأن المال هو الشريك فى شركة المساهمين وليس صاحبه فهو ينطوى على مبالغة غير مقبولة ، صحيح أن شخصية الشريك فى هذا النوع من الشركات ليست محل اعتبار -على خلاف الحال فى شركات الأشخاص- إلا أن هذا لايعنى أن المال - وليس الشخص -هو الشريك ، ذلك أن الشخص هو الذى يوقع شهادة الاكتتاب ، وهو الذى يودع المال لدى البنك المرخص له بتلقى الاكتتابات ، وهو الذى يباشر مهمة اختيار المديرين ، ويحضر اجتماعات الجمعية العامة للتصويت على القرارات الهامة فى حياة الشركة، فشخص الشريك موجود فى حياة الشركة ، أما الذى ليس محل اعتبار هو

---

(١) المادة ١٣ من قانون الشركات المصرى ، المادة ١٩٠ عن قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ .

(٢)د . أبو زيد رضوان : شركة المساهمة والقطاع العام (دار الفكر العربى ١٩٨٣) ص٦ ،

د . أكثم أمين الخولى ، الموجز فى القانون التجارى ، ج٢ (شركات القطاع الخاص) طبعة ١٩٨٦، ص٢١٢، د . سميحة القليوبى : الشركات التجارية (دار النهضة العربية ١٩٨٣) ، ص٢٧٨ ، د . على جمال الدين عوض : شركات الأموال (دار النهضة العربية ١٩٨٤) ص٢٨،

د . مصطفى كمال طه : الوجيز فى القانون التجارى (منشأة دار المعارف بدون تاريخ) ص٢٩٣.

(٣) د . محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، ط (دار النهضة العربية ١٩٨٢) ص٢٩٩.

(٤) فأما عن القرآن ففى قوله تعالى فى قصة يوسف عليه السلام : ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ سورة يوسف آية ٧٢ . وأما عن السنة ففى قصة الحلس والقدح المشهورة حيث وجه النبى -ﷺ- إيجابا عاما إلى جلسائه بقوله : «من يشترى هذا الحلس والقدح ...» رواه الترمذى وأحمد ، راجع : نيل الأوطار ج٥ ص٢٦٩.

الصفات الشخصية للشريك كأمانته وخبرته وثقة الناس فيه ...إلخ مما هو ضروري لشركات الأشخاص .

وليس بضروري في الفقه الإسلامي أن يعرف كل الشركاء بعضهم بعضا كي تصلح الشركة ، لأن جمهور الفقهاء يرون أن من حق المضارب بالتفويض العام[1] أن يشارك بأموال المضاربة . أو يدفعها إلى غيره مضاربة ، ولا دخل لأصحاب المال في اختيار من يشاركه المضارب ، علما بأن شريك المضارب سيكون في النهاية شريكا لأصحاب الأموال في المضاربة الأولى دون أن يعرف بعضهم بعضا .

كذلك فإنه لايصح القول بأن المساهم في شركةالمساهمة ليس له التدخل في إدارة الشركة ، لأنه يشترك في أعمال الإدارة بصورتين : الأولى مباشرة التصويت في الجمعية العمومية على القرارات الهامة ، والثانية بصورة غير مباشرة عن طريق اختيار المديرين وتوكيلهم في مهمة الإدارة وهو أمر تفرضه مصلحة الشركاء أنفسهم ، لأن الفقه الإسلامي لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء ، وبالتالي يصح أن يكونوا آلافا ، ولا يتصور أن يشارك هؤلاء جميعا في إدارة الشركة بصورة مباشرة فكان لابد من أن يفوضوا بعضهم .

٢- **تحديد مسئولية الشريك** : في شركة المساهمة وشركات التوصية لايسأل المساهم أو الموصي عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بقدر أسهمه ، أو حصته ، وكذا في الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فإذا فقد الشريك حصته لخسارة لحقت بها ، فلا يسدد شيئا من ماله الخاص مهما كانت ضخامة الخسائر ، فهل تقر الشريعة الإسلامية ذلك ؟ ثم أليس في الأمر ضياع لحقوق الغير الذين تعاملوا مع الشركة و لم يستوفوا ديونهم ؟

الحق أنني لاأجد في كتب الفقهاء مسألة تحديد المسئولية هذه صراحة ، وهي فكرة حديثة تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة والشركاء والمجتمع بأسره ، فحيث يطمئن الشريك إلى أن مسئوليته عن الخسارة محدودة بما قدم من مال ، ولا تتعداها إلى أمواله الخاصة . سوف يقدم أفراد المجتمع على المساهمة في تأسيس الشركات والاشتراك في أنشطة ومشروعات منتجة تدر عليهم ربحا حلالا بدلا من كنز الأموال ، أو قرضها بالربا ، وهو أمر مفيد للشركة - من ناحية أخرى - إذ سيدفع بالقائمين عليها إلى قبول

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ج٦ ص٩٥ ، البهوتي : كشاف القناع ج٣ ص٥١٢ ، ابن قدامة ، المغني ج٥ ص٤٥.

المخاطرة والدخول فى مشروعات ضخمة يكون المجتمع فى حاجة إليها ، وليس فى هذا ضياع لحقوق الغير ، لأنه يعلم مسبقا بطبيعة الشركة التى يتعامل معها ، وهى مسئولية الشركاء فيها محدودة أم لا فهو يقدم على التعامل وهو على بينة من أمره، فيعد للأمر عدته ويحسب له حسابه ، والمسلمون عند شروطهم .

ومما يصلح دليلا لمشروعية تحديد مسئولية الشريك - عن ديون الشركة - فى بعض الشركات ، أن الشريك بالمال فى شركة المضاربة مسئولية محدودة بما قدمه من مال ، فإذا زادت الخسارة عن رأس المال لم يتحمل هذا الشريك من تلك الزيادة شيئا ، ويعلل الفقهاء ذلك : " بأن رب المال أطلق يد العامل فى رأس مال القراض دون غيره"(١) .

٣- **المسئولية الشخصية التضامنية** : الشركاء المتضامنون فى شركات التضامن والتوصية يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية أى باعتبارها ديونا شخصية عليهم ، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بها فإن الدائن يتوجه بالمطالبة إلى الشركاء ، أى أن مسئولية الشركاء مطلقة فى أموالهم وليست محدودة بقدر الحصص التى قدموها ومن ناحية ثانية فإن هؤلاء الشركاء يكونون متضامنين أمام الدائن الذى له أن يتوجه بالمطالبة بكل الدين إلى أى واحد منهم ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع مطالبة الدائن بأن يفى بنصيبه فى الدين وليس كل الدين ، بل عليه أن يفى بكل الدين ثم يرجع بعد ذلك على غيره قدر حصته ، فهل تعرف شركات الفقه الإسلامى شيئا من ذلك ؟

الحق أن شركات الفقه الإسلامى تعرف فكرة التضامن هذه وتكلم عنها الفقهاء تحت مسمى الكفالة ، بمعنى أن الشريك يكفل شريكه فيما عليه من ديون الشركة، لأن الشركة فى الفقه الاسلامى إذا تمت على صورة المفاوضة ، فهى تنعقد على الكفالة والوكالة، بمعنى أن كل واحد من الشركاء يكون - فيما وجب على صاحبه - بمنزلة الكفيل عنه ، ويكون - أيضا - وكيلا عنه فى تصريف أمور الشركة ، أما إذا تمت الشركة على صورة العنان ، فأنها تنعقد على الوكالة فقط ويجوز أن تنعقد على الكفالة متى اتفق الشركاء على ذلك(٢) .

---

(١) محمد الزرقانى : شرح موطأ الإمام مالك ، ج٣ ص١٥٩ .

(٢) د . عبد العزيز الخياط ، ج٢ ص٣٤ ، الموسوعة ص٤٣ .

٤- حظر تدخل الشريك الموصى فى إدارة الشركة :

هل لهذا الحظر سند من أحكام الفقه الإسلامى ؟

الاجابة هى نعم ، لأن الشركاء أصحاب الأموال فى شركة المضاربة ليس لهم حق التدخل فى الإدارة ، وليس لهم مراجعة المضارب (المدير) فى كل تصرف مباشر ، بل لهم فقط حق الاشراف العام ، وحق اشتراط بعض الشروط التى تحدد سلطة المضارب فإذا اشترط أصحاب الأموال لأنفسهم حق التدخل فى الإدارة فسدت المضاربة .

جاء فى الفتاوى الهندية : "فإن شرط أن يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة"[١] ويقول الأنصارى : "وأن شرط عمله معه ، أو مراجعته فى التصرف لم يصح لفوات استقلال العامل الذى هو شرط القراض"[٢] .

وما يأخذ به القانون الوضعى قريب من ذلك ، حيث تصف المادة ٢٣ من القانون التجارى المصرى ، الشركاء الموصين فى الشركة بأنهم : "أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة "وينحصر الفرق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى أثر تدخل الشريك الممنوع فى حالة حدوثه ، ففى الفقه الاسلامى تفسد الشركة ، وفى القانون يفقد الشريك المتدخل صفته كشريك موص ويكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه أو بجميع ديون الشركة وتعهداتها حسب عدد وجسامة الأعمال التى أتاها[٣] .

ثانيا : شكل الشركة (أو الجمعية) التعاونية :

بينما تهدف الشركة التجارية إلى تحقيق الربح -بمعناه الرأسمالى[٤]- فان الشركة التعاونية تقوم على استبعاد عنصر الربح بالمعنى المذكور وتهدف الى تحقيق غايات اجتماعية

---

(١) الفتاوى الهندية ، ج٤ ص٢٨٦ ، ويراجع للسرخسى : المبسوط ، ج٢٢ ص٨٣ .

(٢) الأنصارى : أسنى المطالب ، ج٢ ص٣٨٢ .

(٣) المادة ٣٠ من القانون التجارى المصرى ، المادة ٤٦ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٣٨ من نظام الشركات السعودى.

(٤) أى بمعنى أنه " كسب نقدى أو مادى يضاف إلى ثروة الشريك " وهذا هو معنى الربح من الناحية القانونية كما حددته الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية فى ١١ مارس ١٩١٤ ، ج١ ص٢٥٧ .

ويلاحظ أن شركات الفقه الاسلامى تعد من الشركات التجارية لأنها تهدف إلى تحقيق الربح، بل أن من بين شركات هذا الفقه مالا ينعقد إلا على الربح فقط (شركة المضاربة).

وإنسانية تتمثل فى تحسين أوضاع فئة من أفراد المجتمع ، على أن هذا ليس الخاصية الوحيدة للشركة التعاونية بل هى تتميز بالخصائص الآتية :

١- **الصفة المزدوجة للشريك** : بمعنى أن الشريك فى الشركة التعاونية هو فى نفس الوقت المستفيد من خدمتها ، إذ لا تخدم هذه الشركات -أساسا- غير أعضائها ففى تعاونيات الائتمان الشركاء هم العملاء ، وفى تعاونيات الإنتاج الشركاء هم العملاء ، وفى تعاونيات الإنتاج الشركاء هم المستثمرون ، وفى تعاونيات البيع الشركاء هم الموردون ، هذا على عكس الشركات التجارية التى تهدف أساسا إلى خدمة غير أعضائها .

٢- **الشركاء متساوون بأشخاصهم** : فى الشركات التجارية يختلف تأثير الشريك فى حياة الشركة وقراراتها تبعا لحصته فى رأس المال ، فالمبدأ فى شركات الأسهم ، أن الشريك يملك من الأصوات على قدر عدد أسهمه ، بينما المبدأ فى الشركة التعاونية أن لكل شريك صوت واحد بصرف النظر عن مقدار رأس ماله .

٣- **الشركاء متفاضلون بأعمالهم** : عندما تمارس الشركة التعاونية نشاطها تحقق بعض الفوائض المالية ، هذه الفوائض ضرورية لمواجهة مخاطر الاستغلال ، ومع ذلك فإنها توزع على الشركاء عند نهاية السنة المالية (أو عند حل الشركة) على أساس حجم تعامل الشريك مع الشركة (قيمة مشترياته منها مثلا أو على قدر العمل الذى قدمه لها) ولا يتم التوزيع على أساس حصة الشريك فى رأس المال ، فرأس المال فى الشركة التعاونية لا أثر له فى توزيع الفوائض(١) . لأن هذه ليست أرباحاً توزع ، بل هى ترد إلى الشريك الفرق بين الثمن الذى دفعه ، وبين ما كان يجب أن يدفعه ثمنا للسلعة أو الخدمة التى حصل عليها .

وعلى الرغم من أن المشرع فى الدول الاسلامية لم ينظم هذا النوع من الشركات ، فإن بعض التشريعات الأوربية سبقت إلى تقنينه ، حيث سن المشرع الفرنسى عدة قوانين تنظم الشركات التعاونية التى تعمل فى مجالات التعمير ، ونقل البضائع بطريق البر ، وبناء وتأجير المساكن ، والطب ، وتجارة التجزئة(٢) .

---

(١) وإن كان يكافأ فى النظام الفرنسى بفائدة محددة .

(٢) راجع :

HAMEL , LAGARDE et JAUFFRET : DROIT Commecial , VO 1.2 , ed.1980P.648,649

موقف الشريعة الإسلامية من الشركات التعاونية (أوالجمعية) :

الشركة التعاونية - بخصائصها السابقة - لايوجد لها نظير فى الفقه الإسلامى يمكن ردها إليه ، أو مقارنتها به ، ومن ثـم فإن بحث موقف الشرع الإسلامى منها يكون بعرضها على أحكامه العامة ، وهذه الشركة لاتزيد فى حقيقتها على كونها أداة أو أسلوبا يتخذه بعض أفراد المجتمع لإشباع حاجات مشروعة ، هى تحسين أوضاعهم ، وتقديم خدمات مشروعة لبعضهم البعض فى سهولة ويسر ، وهى بهذا المعنى نوع من التعاون على الخير ، يندرج تحت النداء القرآنى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[1] .

كما أن رضاء من قدم مالا أكثر بالمساواة فى الحقوق (التصويت مثلا) ، مع من قدم أقل أمر يحسب له ويثاب عليه ، والاعتراض الوحيد هو ما تأخذ به بعض النظم الأوربية مكافأة رأس المال بفائدة محددة ، باعتبار أن هـذه الفائدة من الربا المحرم ، وهذه المسألة يمكن حلها عن طريق تخصيص نسبة من الأربـاح (الفوائض) لأصحاب رأس المال (١٠٪ مثلا) ثم يوزع الباقى (٩٠٪) طبقا للأسلوب التعاونى المذكور آنفا.

ثالثا : شكل المؤسسة العامة :

إذا ما تجاوزنا مسألة الخلاف حول تعريف المؤسسة العامة[2] فإنها فـى جوهرها هيئة تابعة للدولة ، ومملوكة لها ، وتدار أموالها لتحقيق مصالح حيوية للمجتمـع ، وهذا يعنى أنها لاتستهدف الربح كهدف أساسى ، ومع ذلك فإن استهداف المصلحة العامة لايتنافى مع تملك المؤسسة لأرباحها متى تحققت تلك الأخيرة بصورة لاتثنى المؤسسة عن هدفها الرئيسى .

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) ذهب الرأى إلى تعريف المؤسسة العامة : "بأنها مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية" ، وعارض رأى آخر ذلك بأن المرفق العام لايشكل عنصرا أساسيا فى المؤسسة العامة ، إذ أن تلك الأخيرة فكـرة قديمة سابقة بكثير على فكرة المرفق العام ، وانتهى رأى حديث إلى أن المؤسسة العامة : "هيئة مملوكة للدولة تدار بالأسلوب اللامركزى ولها نظام مالى خاص"، راجع التفاصيل فى د . سعد العلوش : نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها فى التشريع العراقى (دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص٢٠ : ٤٥).

وفكرة المؤسسة العامة موجودة فى الشريعة الإسلامية تحت مسميات مختلفة مثل الحمى والوقف .

أ- فالحمى هو اقتطاع جزء من المراعى العامة وتخصيصه لخيل المسلمين وإبل الصدقة[1] والأصل فيما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر قال : " حمى رسول -صلى الله عليه وسلم- النقيع (موضع بالمدينة) لخيل المسلمين " وقد حمى رضى الله عنه الربذة (موضع معروف) . لإبل الصدقة وقال : " ولولا النعم التى يحمل عليها فى سبيل الله ما حميت على الناس شيئا"[2] .

فالحمى إذن : هيئة تابعة للدولة تدار أموالها لتحقيق مصالح حيوية لأغراض الدفاع وتنمية موارد بيت المال ، وهو بهذا المعنى مؤسسة عامة .

ب - أما الوقف هيئة تدار أموالها لتحقيق مصلحة عامة هى مصلحة الموقوف عليهم ، ولايجوز لتلك الأموال أن تستغل فى غير هذه المصلحة ، وأموال الوقف لاتباع ولاتورث ولاتوهب والأصل فى الوقف ما رواه الجماعة عن ابن عمر : " أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فقال يارسول الله : انىأصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه ، فما تأمرنى فيها ؟ قال عليه الصلاة والسلام : إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بثمرتها ، غير أنه لايباع أصلها ولا يوهب ولايورث ، فتصدق بها عمر - أى حبسها ووقفها - فى الفقراء وذوى القربى وفى الرقاب وابن السبيل والضيف[3] .

ومرة أخرى نجد أنفسنا أمام مؤسسة عامة اقتصادية اجتماعية ، أموالها لايجوز التصرف فيها ، ومنفعتها تعود إلى خمسة طوائف من المجتمع ، ويعين لها مدير هو ناظر الوقف الذى ينظم استغلاله وإدارته على النحو المقرر فى كتب الفقه[4] .

---

(١) هذا فى الاصطلاح الشرعى وهو قريب من المعنى اللغوى فالحمى لغة مأخوذ من الحماية والمنع.

(٢) أبو عبيد القاسم بن سلام : الأموال (دار الفكر العربى ، ١٩٨١) ص٢٧٤ .

(٣) الشوكانى : نيل الأوطار ، ج٦ ص١٢٧ .

(٤) راجع :

- الشيخ محمد أبو زهرة : محاضرات فى الوقف ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١م ، ص٣١٤وما بعدها .

- د . محمد سلام مدكور : الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية ، مطبعة الفجالة ١٩٥٧، ص١٢٩ وما بعدها الشيخ محمد مصطفى شلبى : الوقف والوصية بين الفقهاء والقانون ، دار التأليف ١٩٥٧، ص١١٢ وما بعدها .

ولايضر أن تكون أموال الوقف بحسب أصلها أموالا خاصة فقد لحقتها ضفة العمومية بعد تخصيصها للمنفعة العامة ، ومع ذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى حد الاعتراف بصفة المرفق العام وإطلاقها على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام(١) .

المبحث الثالث : موقف البنوك الإسلامية من الأشكال السابقة :

نظرا لأن البنك الإسلامي مشروع اقتصادى يهدف إلى تحقيق الربح الحلال للمساهمين والمودعين والمستثمرين بصفة عامة ، فقد أخذت معظم البنوك الإسلامية شكل الشركة التجارية ، وتأسيسا على قبول الشريعة الإسلامية لشكل شركة المساهمة من جهة ، وعلى أن المشرع يقصر عمليات البنوك الإسلامية أخذت شكل شركة المساهمة ، فتأسس بنك فيصل الإسلامى المصرى كشركة مساهمة مصرية(٢) ، ومصرف قطر الإسلامى فى شركة مساهمة قطرية(٣) وبنك البحرين الإسلامى كشركة مساهمة بحرينية(٤) وبيت التمويل الكويتى كشركة مساهمة كويتية(٥) وبنك البركة السودانى كشركة محدودة بالأسهم(٦) وبنك التقوى كشركة محدودة بالأسهم(٧) وبيت التمويل الإسلامى العالمى كشركة مساهمة قابضة(٨) وهكذا .

وعى الرغم من أن عقد تأسيس دار المال الإسلامى ينص على أن الدار "مؤسسة قابضة " إلا أنها اشتملت على كافة خصائص شركة المساهمة ، حيث قسم رأس مال الدار إلى وحدات سهمية وطرح فى اكتتاب عام ، ويمثل المساهمون فى الدار جمعيتها العمومية التى أطلق عليها عقد التأسيس (اجتماع حاملى شهادات الوحدات السهمية)

-- الشيخ عبد الوهاب خلاف : أحكام الوقف ، مطبعة النصر ١٩٥٣ م ص١٣٣ وما بعدها.

(١) د . محمود محمد حافظ : نظرية المرفق العام ، ج١ الطبعة الأولى ١٩٦٤ ص١٦ ، ١٧ .

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٧ الصادر بإنشاء البنك .

(٣) المادة الأولى من النظام الأساسى للبنك .

(٤) المادة الثانية من النظام .

(٥) المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧ بالترخيص فى تأسيس البيت.

(٦) المادة الثالثة من لائحة البنك .

(٧) ديباجة عقد تأسيس البنك .

(٨) المادة الأولى من النظام الأساسى .

وغير ذلك من خصائص شركة المساهمة[1] ومع أن البنك الإسلامى الماليزى اقتصر على مساهمة حكومة ماليزيا وخمس من المؤسسات والهيئات العامة ، إلا أنه اتخذ شكل شركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة ويخضع لقانون الشركات المساهمة الماليزى الصادر عام ١٩٦٥[2] .

أما عن شكل المؤسسة العامة لم يحظ بقبول على المستوى الوطنى حيث لم تؤسس أية بنوك اسلامية وطنية فى شكل مؤسسات عامة ، والنموذج الوحيد للشكل المؤسسى وجد على المستوى الإسلامى الدولي في البنك الإسلامي للتنمية ، حيث تأسس البنك فى شكل مؤسسة عامة دولية تهدف إلى تحقيق مصالح اقتصادية واجتماعية لشعوب الدول الإسلامية ، فقد جاء فى ديباجة اتفاقية تأسيس البنك " إن الحكومات الموقعة على هذه الاتفاقية إذ تنظر بعين الاعتبار إلى الحاجة للنهوض بمستوى المعيشة لشعوب الدول الإسلامية ، وإلى تحقيق تنمية اقتصادية متجانسة ومتوازنة للدولة الإسلامية على أساس المبادىء والمثل الإسلامية ...

قررت بموجب هذه الاتفاقية إنشاء مؤسسة مالية دولية يكون اسمها " البنك الإسلامى للتنمية " ، وقد أكدت المادة ٥١ من الاتفاقيـة هـذا المعنى بقولها : " يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة " .

وأخيرا فإن المصرف الإسلامى التجارى التعاونى المحدود فى بنجلاديش قد أخذ الشكل التعاونى حيث يخضع - إلى جانب لائحته الداخلية - لقواعد الجمعيات التعاونية فى بنجلادش لسنة ١٩٤٠ ، ١٩٤٢ ، وتهدف تلك الجمعية (المصرف) " بصفة أساسية لتوفير الاعتمادات لإقراض الأعضاء وتوفير التسهيلات للتنمية الاقتصادية وللادخار وبصفة عامة تشجيع الاعتماد على النفس وتبادل المساعدات بين الأعضاء"[3].

ومن الواضح أن هدف هذه الجمعية (المصرف) هو تحقيق غايات اجتماعية وإنسانية تتمثل فى تحسين أوضاع فئة من أفراد المجتمع ، وهذا هو هدف الجمعيات التعاونية بصفة عامة ، ولذلك فإن عضوية المصرف قاصرة على " المواطنين الذين

---

(١) راجع المواد ٤ ، ٨ من عقد التأسيس .

(٢) راجع البند (أولا) بند ١ فقرة ب من نظام البنك .

(٣) المواد ١ ، ٤ من اللائحة الداخلية للمصرف .

يحملون الجنسية البنجلاديشية من محدودى الدخل ، أو ممن يتولون إدارة الأعمال محدودة الدخل "[1] .

المفاضلة بين الأشكال السابقة :

لايمكن القطع بأن شكلا دون آخر هو الشكل المناسب للبنك الإسلامى ، يعود هذا إلى عاملين :

الأول : أن كل الأشكال التى اتخذتها البنوك الإسلامية لا اعتراض عليها من جانب الشريعة الإسلامية كما سبق أن رأينا .

الثانى : أن كلا من تلك الأشكال يناسب الغايات التى يهدف إليها البنك ، فالبنك الذى يهدف - كمشروع اقتصادى - إلى تحقيق أرباح حلال للمساهمين والمودعين يناسب شكل الشركة التجارية (خاصة شركة المساهمة) والبنك الذى يهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية يناسبه شكل المؤسسة العامة (الوطنية أو الدولية حسب الأحوال) ، وأخيرا فإن شكل الجمعية التعاونية (أو الشركة التعاونية) يعد مناسبا إذ اقتصر هدف البنك على خدمة أعضائه وتحسين أوضاعهم والعمل على تبادل المساعدات بينهم .

---

(١) المادة ٦ من اللائحة الداخلية للمصرف ، وهكذا تظهر بجلاء خصائص الشكل التعاونى: فهدف المصرف خدمة أعضائه ، وتحسين أوضاعهم ، كما أن نظام التصويت يتم بالأسلوب التعاونى كما سنرى .

الفصل الرابع

الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى

تعتبر البنوك الإسلامية معنوية فى نظر القانون ، فما هو موقف الفقه الإسلامى من فكرة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى وطرق اكتسابها ، وما هو أثرها على الأحكام الضابطة لنشاط البنك .

المبحث الأول : فكرة الشخصية المعنوية وموقف الفقه الإسلامى منها :

أولا : فكرة الشخصية المعنوية ونتائجها :

الشخصية المعنوية فكرة قانونية ، أو وصف قانونى ، يتصف به كل كيان قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، فالشخص المعنوى هو مجموعة أشخاص أو أموال تتمتع بوجود قانونى مستقل عن الأعضاء المكونين له ، ويكون قادراً على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ولما كان الشخص الطبيعى (الإنسان) وحده هو القادر على ذلك ، فإكساب هذا الوصف للشخص المعنوى يكون بالقدر الذى يمكنه من تحقيق أهدافه ، بعبارة أخرى فإن الشخص المعنوى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية(١) .

هذا وقد استقرت فكرة الشخصية المعنوية فى تقنيات مختلف الدول بعد تطور تشريعى طويل(٢) استجابة لحاجات عملية أملت الأخذ بها ، هذه الحاجات ترتبت كنتائج للفكرة ذاتها ، فالتسليم للشركة (البنك) بالشخصية المعنوية ينبنى عليه أن يكون لها اسم ، وموطن ، وجنسية ، وذمة مالية ، مستقلة ، وأهلية التعاقد ، ونائب يعبر عن إرادتها .

---

(١) المادة ١/٥٣ مدنى مصرى .

(٢) راجع : رسالتنا للدكتوراه : مشروعات المشاركة الاسلامية الدولية - دراسة مقارنة ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٨ ص٢١٩ وما بعدها.

١- فللشركة (البنك) اسم يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى ففى شركات الأشخاص (عدا شركة المحاصة)، تتخذ الشركة من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو بعضهم اسما لها مع إضافة عبارة "وشركاه" وفى شركة المساهمة يستمد اسمها من غرضها[1] أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فان اسمها قد يتكون من اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو من الغرض الذى قامت به الشركة من أجله[2].

٢- وللشركة (البنك) موطن، وهو المكان الذى توجد فيه إداراتها الرئيسية، فتعلن الأوراق القضائية الخاصة بالشركة فى هذا الموطن، وترفع الدعاوى على الشركة أمام المحكمة التى يوجد فيها موطنها[3].

٣- وللشركة (البنك) جنسية، تثبت تبعيتها لدولة معينة ومعرفة جنسية الشركة يفيد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وإداراتها وحلها وتصفيتها خاصة عندما تكون بصدد علاقة فيها عنصر أجنبى، ويفيد كذلك فى تحديد الدولة لها حق بسط الدبلوماسية على الشركة، ولمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التى تقصرها الدولة على شركاتها الوطنية.

٤- وللشركة ذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم الشركاء ومعنى ذلك أن حقوق الشركة وديونها تستقر فى ذمتها المالية، فالحصة التى يقدمها الشريك تخرج من ملكه (أى من ذمته) وتستقر فى ذمة الشركة وتصبح مملوكة لها ولايكون للشريك مقدم الحصة إلاّ حق الأرباح التى تحققها الشركة أثناء قيامها، ونصيباً فى موجوداتها عند حلها.

ونتيجة لانفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء، فإن إفلاسها لايؤدى إلى إفلاسهم[4] وتخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها إذ تعتبر ذمتها ضمانا علمياً

---

(١) المادة ٢/٣ من قانون الشركات المصرى، المادة ٥٠ من نظام الشركات السعودى، وطبقا للمادة ٦٤ من قانون الشركات الكويتى لايجوز أن يكون هذا الاسم مستمدا من اسم شخص طبيعى إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانونا باسم هذا الشخص مع إضافة عبارة " شركة مساهمة".

(٢) المادة ٢/٤ شركات مصرى، المادة ١٦٠ من نظام الشركات السعودى، المادة ١٨٨ من قانون الشركات الكويتى.

(٣) المادة ١٤، ٥٨ من قانون المرافعات المصرى.

(٤) إلا فى حالة الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية فإن إفلاس هذا النوع من الشركات يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين.

لدائنيها وحدهم دون دائنى الشركاء ، فلا يجوز لدائن الشريك التنفيذ على الحصة التى قدمها هذا الأخير كرأس مال للشركة .

٥- تتمتع الشركة (البنك) بالأهلية ، فلها أن تتصرف فى أموالها ، وأن تكتسب أموالا جديدة ، وتتحمل نتيجة هذه التعاملات فتصبح دائنة أو مدينة ، ويجوز رفع الدعوى القضائية منها أو عليها ، وتسأل عن الأفعال الضارة التى تقع من عمالها وموظفيها .

٦- وللشركة (البنك) نائب يعبر عن إرادتها ويقوم بالأعمال والتصرفات التى تدخل فى غرضها، فيتعاقد مع الغير باسم الشركة ولحسابها ، ويمثلها أمام القضاء والسلطات العامة .

هذه هى الفكرة ، وتلك نتائجها ، فما هو موقف الفقه الإسلامى منها .

ثانيا : موقف الفقه الإسلامى من فكرة الشخصية المعنوية :

فكرة الشخصية المعنوية أقامها القضاء فى غضون القرن التاسع عشر[١] بعد أن اقتضتها ضرورات عملية تمثلت فى ظهور الشركات الكبيرة ذات رؤوس الأموال الضخمة ، والتى تقوم بتنفيذ مشروعات ينوء بها الفرد ، أو الأفراد ، أو القلائل ، تلك الظروف لم تكن قائمة إبان وضع مدونات الفقه الإسلامى ، ولذلك جاءت أحكامه خالية من ذكرها ، فالشركات آنذاك كانت قائمة على أساس الثقة بين الشركاء

الذين يسألون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة[٢] ، ومسئولية الشركاء على هذا النحو هى ما حملت شراح القانون على التردد فى منح الشخصية المعنوية لشركات الأشخاص ، ومن يعترف بها منهم يسلم بأنها غير واضحة ولاتقيم حواجز منيعة بين ذمة الشركة وذمة الشركاء[٣] .

ومع ذلك فقد طبق الفقهاء بعض نتائج فكرة الشخصية المعنوية على الكيانات التى اقتضت طبيعتها ذلك مثل الوقف والمسجد وبيت المال ، بل إنه فى مجالات

---

(١) HAMEL , LAGARDE et JAUFFRET : OP. Cit . P. 59 .

(٢) وهو نظام لايزال معروفا حتى اليوم فى القانون الإنجليزى حيث يمارس مجموعة من الشركاء النشاط الاقتصادى بهدف الربح دون أن يتمتع هذا الكيان بالشخصية المعنوية .

راجع د . محمود سمير الشرقاوى ، مرجع سابق ص١٧٧ ، هامش ٣.

(٣) راجع رسالتنا سالفة الذكر والمراجع المشار إليها من ١ : ٥ ص ٢٢٣.

الشركات ، وضع الفقهاء بعض الأحكام التى لاتجد لها أساسا فى غير فكرة الشخصية المعنوية .

١ - فأما عن الوقف فقد أثبت الفقهاء أن له ذمة مالية عن ذمة الناظر وعن ذمة الواقف وعن ذمة الموقوف عليهم كذلك ، فالوقف أصبح له وجود مستقل ، جاء فى فتاوى ابن نجيم : " سئل عن المستأجر إذا بنى فى أرض الوقف بإذن الناظر ... هل يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه فى العمارة ، قال : نعم يكون البناء للوقف، ويرجع بما أنفقه للعمارة "(١) ويقول الصاوى : " وله - أى الناظر - أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ".

"وفى موضع آخر يقول : إن للناظر أن : " يستأجر عليها - الأوقاف - من غلتها "(٢) ويقول أبو العباس الرملى : " إذا فضل من ريع الوقف مال ، هل للناظر أن يتجر فيه ؟ أجاب السبكى بجواز ذلك إذا كان لمسجد لأنه كالحر"(٣) .

ويقول ابن قدامة : " إذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب (أى وجب عليه التعويض) ، فكان كسبه (أى فى غلته) ،كالحر يكون فى ماله ، وإن جنى على الوقف جناية موجبة للمال ، وجب أى وجب له التعويض) ، وليس للموقف عليه العفو عنها لأنه لا يختص بها ، ويشترى بها مثل المجنى عليه يكون وقفا"(٤) .

من هذه النصوص يتبين لنا أن الوقف يتملك ما يبنى على أرضه وأن يستدين (يقترض) الناظر لمصلحة الوقف ، وتستقر هذه الديون فى ذمة الوقف لا فى ذمة الناظر ، وللناظر كذلك أن يستأجر على أعيان الوقف من يصلحها أو يحرسها ، وتجب أجرتهم فى أموال الوقف ، ويجب على الوقف تعويض الأضرار التى تحدثها أعيانه بالغير، ويطالب الوقف بتعويض الأضرار التى تلحق به بفعل الغير .

ويستعمل التعويض فى شراء أعيان أخرى توقف محل التى هلكت ، ومعنى ذلك بلغة القانون أن الوقف يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات وله أهلية التقاضى مدعيا

---

(١) بهامش فتاوى الغيثانية ، ص٨٨ مشار إليه فى د . السيد على السيد ، مرجع سابق ص٥٤.

(٢) حاشيته على الشرح الصغير ، ج٣ ص٣٠٥ ،(طبعة الحلبى ، ١٩٥٢) .

(٣) حاشيته على أسنى المطالب ، ج٢ ص٤٧١ .

(٤) المغنى ، ج٥ ص٥٨٠ .

أو مدعى عليه . وله ممثل قانوني يعبر عن إرادته هو الناظر ، أليست هذه نتائج الشخصية المعنوية؟

٢- وأما عن المسجد فيقول الأنصارى : " وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحرير لهما كتحرير الرقبة فى أن كل منهما انتقل إلى الله تعالى .. وفى أنهما يملكان كالحر"(١) وجاء فى أسنى المطالب " ولو كان للمسجد شقص (أى نصيب) من أرض مشتركة مملوكة بشراء أو هبة ، لتصرف فى عمارته ، ثم باع شريكه نصيبه فى تلك الأرض ، فللقيّم على المسجد أن يشفع ويأخذ حصة الشريك بالشفعة أن رآه مصلحة"(٢) .

وهذه النصوص تفيد أن المسجد يمتلك بالشراء والهبة ، وله أن يشارك ، وله فوق ذلك أن يأخذ بالشفعة يمثله فى كل ذلك القيم ، أى نائبه القانونى .

٣- وأخيراً فإن عبارات الفقهاء عن بيت المال كانت أكثر وضوحا إذ لم يروا أنه المكان الذى تحرز فيه الأموال ، بل هو الجهة التى تملك كل مال لم يتعين مالكه من المسلمين ، يقول الماوردى : " إن كل مال استحقه المسلمون - من فىء أو غنيمة أو صدقة - و لم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال ، فاذا قبضوا صار بالقبض مضافا إلى حقوق بيت المال سواء أدخل فى حرزه أو لم يدخل لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان "(٣) وتلك العبارة الأخيرة إن لم تكن صريحة فى اعتبار بيت المال شخصا معنويا ، فهى فى رأيى كالصريح فى الدلالة على ذلك .

ثم يقول فى موضع آخر : "وكل حق وجب صرفه فى مصالح المسلمين ، فهو حق على بيت المال ، فاذا صرفت فى جهته ، صار مضاف إلى الخارج من بيت المال ، سواء خرج من حرزه أو لم يخرج .

ثم يضيف أنه يجوز لولى الأمر أن يقترض على بيت المال ما يصرفه فى الديون... وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذاً بقضائه إذا اتسع له بيت المال"(٤) .

فبيت المال إذن له ذمة مالية (تستقر فيها الحقوق وتجب فيها الديون) منفصلة عن ذمة ولى الأمر ، فالديون لا تستقر فى ذمة هذا الأخير إذا اقترض ، بل فى ذمة بيت

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب ج٢ ص٤٧٠ .

(٢) ج٢ ص٣٦٥ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج٣ ص٤٣٢ .

(٣) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية والولايات الدينية (طبعة المكتبة التوفيقية ١٩٧٨) ص٢٤٢.

(٤) الأحكام السلطانية ، ص٢٤٣ ، ٢٤٤ .

المال ، فإذا مات ولى الأمر أو عزل كان على من يخلفه سداد تلك الديون من أموال بيت المال .

٤- **أما عن الشخصية المعنوية فى مجال الشركات :** فمعلوم أن إطلاق الألفاظ على العقود - فى الفقه الاسلامى - هو من قبيل إطلاق المسبب على سببه، فلفظ الشركة علم على تكوين جديد نشأ عن العقد ، هذا التكوين هو ما يعبر عنه أحيانا بأنه " اجتماع فى استحقاق ، أو اجتماع فى تصرف "(١) .

وفضلا عن ذلك فإن قيام بعض أحكام الشركة التى قررها الفقهاء لاتجد لها تفسيرا إلا فى إطار فكرة الشخصية المعنوية حيث أجاز الفقهاء لصاحب المال (فى شركة المضاربة) أن يشترى من الشركة ما يشاء ، ولم يروا فى ذلك أنه يشترى بعض ماله ببعضه ، يقول الباجى : " قال مالك : ولا بأس أن يشترى رب المال ممن قارضه بعض ما يشترى من السلع إذا كان صحيحا على غير شرط - ثم يعلق الباجى - أى مالم يكن على وجه الهدية لإبقاء المال بيده ، أو ليتوصل بذلك إلى أخذ شىء من الربح قبل المقاسمة "(٢) .

والشراء لايكون صحيحاً إلا إذا كان الشريك يشترى من مال الغير إذ لايصح أن يشترى مال نفسه ، فمن هو هذا الغير ؟ هل هو الشريك الآخر ، بالقطع لا ، فهذا الآخر شريك بالعمل ولا مال له فى الشركة ، إذن هذا الغير لن يكون سوى الشركة ذاتها باعتبارها شخصا معنويا ، له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشريك الذى قدم لها كل رأسمالها ، ولذلك يجوز له أن يشترى ويبيع لها.

وهذا المعنى هو ما صرح به الكاسانى ، بعد أن أجاز شراء رب المال من مال المضاربة فيقول : " إن لرب المال فى المضاربة ملك الرقبة لاملك التصرف ، وملكه فى حق التصرف كملك الأجنبى ، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة ، فكان فى حق ملك الرقبة كملك الأجنبى لذلك جاز الشراء بينهما(٣) .

فمن هو هذا الأجنبى عن الشركاء ، الجواب هو الشركة ذاتها ، فهى كشخص معنوى له ذمة مالية تتملك الأموال المقدمة كحصص من الشركاء ، ولها أن تبيع وتشترى - عن طريق ممثلها - حتى مع الشركاء أنفسهم .

---

(١) البهوتى : كشف القناع ، ج٣ ص٤٣٢ .

(٢) أبو الوليد سليمان الباجى : المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، ج٥ ص١٥٣ (مطبعة السعادة ١٣٣٢هـ)

وانظر ايضا المدونة ج١٢ ص٨٢ ، المغنى ج٥ ص٥٣.

(٣) بدائع الصنائع ج٦ ص ١٠١ .

ومثال آخر يقرر الفقهاء[1] أن المضارب (الشريك بالعمل) لايملك نصيبه من الربح بمجرد تحققه ، بل يملكه بالقسمة فإلى أن تتم القسمة من يملك هذا الربح ؟ إذ هو لاشك مملوك حيث لاسائبة فى الإسلام ، ليس هو صاحب المال بالاتفاق وليس هو المضارب على الراجح فلا يكون إلا مملوكة للشركة ذاتها ، ويكون للشركاء حق قبل الشركة فى اقتسامه ، يقول الأنصارى " يثبت له -للمضارب- بالظهور للربح فى المال حق مؤكد ، يورث عنه ، لأنه وإن لم يملك ، ثبت له حق التملك "[2] فليس للشركاء قبل الشركة سوى الحق فى اقتسام الأرباح ، أما الأرباح ذاتها فتكون ملكا للشركة حتى يتم التوزيع ، فالشركة إذن شخص معنوى له ذمة مالية تستقر فيها الحقوق والديون .

المبحث الثانى : طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى وطرق اكتسابها:

المقصود بتحديد طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى ، معرفة ما إذا كانت تلك الشخصية دولية أم وطنية ، ذلك أنه إلى جانب البنوك الإسلامية الوطنية ، قامت عدة بنوك دولية ساهمت فيها الحكومات الإسلامية ، وأفراد وهيئات تنتمى لعدة دول إسلامية ، ويتوقف تحديد طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى على طريقة تأسيسه.

أولا : طرق اكتساب البنك الإسلامى لشخصيته المعنوية :

إذا تم تأسيس البنك بناء على اتفاقية دولية ، فإن تلك الأخيرة هى التى تحدد طريقة اكتساب البنك لشخصيته المعنوية ، فقد تمنحه تلك الشخصية دون اتباع أى إجراء فى دولة المقر ، وقد توجب اتخاذ إجراء معين ، أو تشترط شرطا معينا، فالبنك الاسلامى للتنمية لم يكتسب شخصيته المعنوية بمجرد التوقيع على الاتفاقية ، وإنما بعد تحقق شرطين :

---

(1) هو مذهب مالك ، والشافعى فى أحد قوليه ، وأحمد فى رواية المنتقى ج5 ص155، نهاية المحتاج ج5 ص236 ، المغنى ج5 ص51 ، وذهب أبو حنيفة والشافعى فى القول الثانى وأحمد فى الرواية الأخرى إلى أنه يملكه بمجرد تحققه وهو رأى مرجوح ، لأنه لو ملكه لاختص به ، ويكون هذا الربح له بمثابة حصة مالية قدمها إلى رأس مال الشركة فيكون شريكا لرب المال ، كشريكى العنان ، وينتفى عن الشركة وصف المضاربة ، ولا قائل بهذا .

(2) أسنى المطالب ج2 ص387 .

الأول نصت عليه المادة (٦٧) التى استلزمت التصديق لدى الجهة التى لديها أصل الاتفاقية .

الثانى : ورد فى المادة (٦٨) والتى اشترطت ألاّ تقل مساهمة الدول التى أودعت وثائق التصديق عن خمسمائة مليون دينار إسلامى .

أما البنوك التى تؤسس طبقا لقوانين الشركات وقوانين الائتمان ، فإنها تكتسب شخصيتها المعنوية بتمام إجراءات التأسيس ، وطبقا لقانون الشركات المصرى لاتكتسب الشركة شخصيتها المعنوية إلا من تاريخ شهرها فى السجل التجارى[1] .

وقد يخرج المشرع على ذلك فى حالة البنوك التى يصدر بتأسيسها قانون خاص بها فقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ والمنشىء لبنك فيصل الإسلامى المصرى على أن البنك تثبت له شخصيته " من تاريخ نشر النظام الأساسى فى الوقائع المصرية " .

ثانيا : طبيعة الشخصية المعنوية للبنك الإسلامى :

باستثناء البنك الإسلامى للتنمية ، فإن كافة البنوك الإسلامية التى أشرنا إليها فى معرض هذا البحث تتمتع كلها بشخصية معنوية وطنية - أى تعتبر أشخاصا معنوية على المستوى الوطنى فحسب ، يستوى فى ذلك البنوك التى أسست طبقا لقوانين الشركات ، أو تلك التى صدر بها قانون مستقل ، لأن الأداة المنشئة للبنك اداة وطنية وليست أداة دولية .

ومع ذلك فقد ذهب رأى[2] إلى أن أى مشروع يكتسب الشخصية المعنوية فى دولة اسلامية ، يعد - فى نفس الوقت - شخصا قانونيا على المستوى الدولى، تأسيساً على أن الشخصية المعنوية فى نطاق الشريعة الإسلامية واحدة ، من يكتسبها على

---

(١) المادة ٢٢ من قانون الشركات المصرى . ومن تاريخ قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة طبقا للمادة ٦٤ من نظام الشركات السعودى ، ومن تاريخ صدور مرسوم بالتأسيس من الدائرة الحكومية المختصة طبقا للمادة ٧٤ من قانون الشركات الكويتى إذا كانت الشركة تطرح أسهمها للاكتتاب العام، فإذا كانت لاتطرح أسهمها للاكتتاب العام فإن الشركة تكتسب شخصيتها المعنوية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى ونشر المحرر الرسمى (عقد التأسيس والنظام الأساسى م ٩٤ ، ٩٥).

(٢) د .حامد سلطان : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية (دار النهضة العربية ، ١٩٧٤) ص ١٨٣.

المستوى الداخلى يكتسبها على المستوى الدولى[1] .

أما بالنسبة للبنك الاسلامى للتنمية ، فقد أنشىء بأداة دولية (اتفاقية دولية) ، فالتساؤل بخصوص شخصيته المعنوية يظل قائما ، هل هى شخصية دولية أم وطنية؟ وهل يعترف فقه القانون الدولى لغير الدول بتلك الشخصية الدولية ؟

السائد الآن فى فقه القانون الدولى ، خاصة بعد الرأى الاستشارى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى ١٩٤٩ بشأن قضية التعويضات ، أن الدول ليست وحدها أشخاص القانون الدولى ، وأن وحدات أخرى غير الدول يمكن أن تتمتع بالشخصية الدولية إذا ما اقتضت ظروف نشأتها وطبيعة الأهداف المنوطة بها التسليم لها بهذه الشخصية ، فيسلم أغلب الفقه الحديث للمنظمات الدولية بالشخصية الدولية بالقدر اللازم لممارساتها لوظائفها ، على النحو الذى استهدفته الدول الأعضاء من وراء إنشائها ، فإذا علمنا أن عددا من هذه المنظمات الدولية هى فى حقيقتها مشروعات دولية كالبنك الدولى للإنشاء والتعمير ، والشركة المالية الدولية ، كان ذلك منطلقا للاعتراف لأى بنك دولى بالشخصية الدولية إذا ما اقتضت ظروف نشأته وطبيعة الأهداف المنوطة به ، التسليم له بهذه الشخصية خاصة ما يتمتع به البنك من حقوق وامتيازات وحصانات يحتج بها فى مواجهة الدول الأعضاء[2] .

---

(١) والنتيجة التى وصل إليها هذا الرأى ليست حتمية ذلك أنه يسلم (ص١٨٢) بأن القانون الدولى والقانون الداخلى – هما فى الشريعة الإسلامية – فرعان لنظام قانونى واحد يسرى الفرع الداخلى من الشريعة فى النطاق الاقليمى ، بينما تسرى أحكام الفرع الدولى على العلاقات الدولية ، فمن الجائز إذن إن نتيجة إرادة الأطراف المؤسسين للمشروع (البنك) إلى اخضاعه للفرع الداخلى وليس للفرع الدولى ، فالمرجع هو إرادة الأطراف كما يفصح عنها فى النظام الأساسى مع توافر باقى الشروط الأخرى والتى سبقت الإشارة إليها.

(٢) ADAM (H.T) : Les Organismes Internationaux Spe'cialise's, vol 1 Paris 1965 , p . 125 .

د . صلاح الدين عامر : المشروع الدولى العام (دار الفكر العربى ١٩٧٨) ص٢٢٨.

وبالرجوع إلى نصوص اتفاقية تأسيس البنك الإسلامى للتنمية يتضح أن وظائف البنك[1] ومركزه القانونى وحصاناته[2] تقتضى التسليم له بالشخصية الدولية. فتنص المادة ٥١ من الاتفاقية على أن : "يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة ويتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة" .

ويترتب على التسليم للبنك الاسلامى للتنمية بالشخصية الدولية ، أن البنك يكون فى مركز قانونى يجعله أهلا للقيام بما يلى :

١- إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مع الدول الأعضاء وغير الأعضاء وكذا المنظمات الدولية ، وذلك فى الحدود اللازمة لتحقيق أغراضه .

٢- تحريك دعوى المسئولية الدولية فى حالة وقوع أضرار عليه .

٣- اللجوء إلى محاكم التحكيم الدولى ومختلف المحاكم الدولية عدا تلك التى ينص نظامها على اختصاصها بالقضايا المرفوعة من الدول وحدها[3] .

المبحث الثالث : أثر الشخصية المعنوية فى الأحكام الضابطة لنشاط البنك :

يُثار التساؤل حول ما إذا كان لإكساب البنك الإسلامى الشخصية المعنوية أثر فى تغيير الأحكام الشرعية التى تطبق على البنك بعبارة أخرى ، هل يخضع الشخص المعنوى لكافة الأحكام الشرعية - خاصة المتعلقة بالحل والحرمة - التى يخضع لها الشخص الطبيعى ؟ إن أحكام الشرع تخاطب فى هذا الأخير عقله ووجدانه ، قلبه ، وضميره ، خوفه من ربه ، وطمعه فى رضاه ، وهذه مسائل يتجرد منها الشخص المعنوى الذى هو مجرد افتراض قانونى .

الواقع أن فكرة الشخصية المعنوية أملتها ضرورات عملية -كما أشرنا - لتسهيل الأمور وتبسيط الإجراءات وحفظ الحقوق وتشجيع الأفراد على الاستثمار - فتعلن الأوراق القضائية فى موطن الشركة بدلا من إعلان الشركاء جميعا فى مواطنهم ،

---

(١) الديباجة والمواد ١، ٢ من الاتفاقية .

(٢) المواد من ٥٠ - ٥٤ من الاتفاقية .

(٣) مثل محكمة العدل الدولية ، راجع المادة ٣٤ من النظام الأساسى للمحكمة .

وترفع الدعوى القضائية على - ومن - ممثل الشركة بدلا من رفعها على - أو من - جميع الشركاء ، وتكون أموال الشركة ضامنة للوفاء بديون المتعاملين معها دون دائنى الشركاء الشخصيين ، وتشجع الفكرة على الاستثمار ودخول المشروعات العملاقة دون خوف حيث تتحدد مسئولية الشريك - كقاعدة - بما قدمه من أموال ، وتلك أمور مشروعة لأنها لا تتعارض مع أصول الشريعة .

ومن ناحية أخرى فإن الفكرة كما يأخذ بها القانون والفقه والقضاء تسلم للشخص المعنوى بكل حقوق والتزامات الشخص الطبيعى إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية كالزواج والطلاق والقرابة والنسب ... إلخ ،

ومعنى ذلك أنه بالنسبة للحقوق المالية فالشخص الطبيعى والمعنوى أمامها سواء، فكل ما يتعلق بالمال من حيث كسبه وإنفاقه ، إقراضه واقتراضه ، هبته وإيداعه ، بيعه وشراؤه ... إلخ تنطبق بشأنه أحكام الشرع على الشخص المعنوى كما لو كان شخصا طبيعيا .

وعلى ذلك فإن البنك الإسلامى يلتزم بأحكام الشريعة فى البيع الجائز منها والمحرم ، والخيارات ، والشروط ، والضمانات ، والكفالات ، وهكذا فى سائر العقود خاصة ما يتعلق بالربط والغرر والرهان .

ورغم وضوح هذه القاعدة فإن المشرع فى بعض الدول الإسلامية سلك مسلكا مغايرا فأباح للأشخاص المعنوية ما هو محرم فى شريعة الإسلام ، وهذا ما فعله المشرع الليبى فى القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢ ، بتحريم ربا النسيئة فى المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) ، وقد صدر هذا القانون المكون من عشر مواد بناء على قرار مجلس قيادة الثورة فى ٢٨ /١٠/١٩٧١ بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، وتنص مادته الأولى على أنه : " يحرم التعامل بربا النسيئة فى جميع أنواع المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين ، ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل شرط ينطوى على فائدة ربوية صريحة أو مستترة "

وهكذا تخاطب مواد القانون العشر الأشخاص الطبيعيين ومعنى ذلك أن الأشخاص المعنوية (البنوك) ، يجوز لها أن تتعامل بربا النسيئة ، فى جميع المعاملات المدنية والتجارية .

ولست أدرى أية لجان شرعية راجعت وعدلت وصاغت هذه الأحكام ، إذ ما على الأفراد الطبيعيين لكى يفلتوا من هذه التحريم ؛ إلا أن يكونوا شخصا معنويا يمارس كافة عمليات ربا النسيئة المحرم .

ومعنى هذا أننا نقوى الحرام وننظمه ، فبدلا من أن يمارس الأفراد - فى الخفاء وعلى استحياء - عقود الربا - فإن القانون المذكور يحملهم على الظهور والجرأة والتكامل فى تجمع اقتصادى كبير (بنك) يباشر المعاملات الربوية على أوسع نطاق، وإنا لله وإنا إليه راجعون .

إن المشرع الوضعى وشراح القانون يقررون - بدون لجان مراجعات شرعية - أن الشركة (الشخص المعنوى) لاتكون صحيحة إلا إذا كان غرضها مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب فإن لم تكن كذلك كانت باطلة بطلانا مطلقا.

وهذا هو موقف المشرع الوضعى من العقود يبرمها الأفراد[1] أى أنه يخضع الأشخاص المعنوية لما يخضع له الأفراد سواء بسواء ، طالما كان الحق أو الالتزام لايعد ملازما لصفة الإنسان الطبيعية .

بعبارة أخرى فإن البنك كشخص معنوى يلتزم بالضوابط الشرعية ذاتها التى يلتزم بها الشخص الطبيعى (الإنسان) فى معاملاته المالية ، وأساس هذا الالتزام بما يلى :

أولا : الأرباح التى يحققها البنك تعود فى النهاية إلى الأشخاص الطبيعيين المؤسسين له والمشاركة فيه ، فهولاء وحدهم - وليس البنك - هم الذين يأكلون هذه الأرباح ومن ثم يجب أن تكون حلالا من جميع الوجوه ، ولن تكون كذلك إلا إذا راعى البنك فى تحصيلها أحكام الشرع .

ثانيا : أن الذى يسير أمور البنك ويديره هم مجلس إدارة البنك ، والمديرون والموظفون ، فالبنك لايستطيع أن يعبر عن إرادته ، إلا من خلال هولاء الممثلين أوالتابعين ، وهم أشخاص طبيعيون مكلفون ، يوجه إليهم الشارع الحكيم خطابه بالحل والحرمة ، ولايسعهم - كمسلمين - إلا الإذعان والطاعة .

بقيت مسألة تتعلق بحسن أو بسوء نية البنك ، ذلك أن القانون كثيرا مايرتب على التصرفات آثاراً تختلف بحسب ما إذا كان المتصرف حسن النية أو سيئ النية ،

---

(١) المادة ١٣٥ ، ١٣٦ من القانون المدنى المصرى ، المادة ١٣٧ من القانون للمدنى السورى، المادة ١٣٢ من القانون المدنى العراقى.

فمثلا خصم الورقة التجارية لدى البنك يتم بمعرفة أحد موظفيه ، فاذا كان هذا الموظف سيئ النية - أى يعلم بوجود دفوع لدى المدين فى الورقة يقوم بتظهيرها إلى البنك ، فهل يصعد سوء نية الموظف إلى البنك نفسه بوصفه شخصا معنويا وبالتالى لا يجوز له أن يحتمى بقاعدة تظهير الدفوع ؟

الفقه والقضاء على أن البنك يكون سيء النية ، ولايحتج بقاعدة تظهير الدفوع لأن الموظف الذى أجرى العملية له سلطة تمثيل البنك ، فكأن العمل صدر من البنك ذاته[1] .

ثالثا : الكيانات القانونية التى يستفاد من كلام الفقهاء تمتعها بالشخصية المعنوية مثل الوقف والمسجد وبيت المال ، لم يكن لاكتسابها تلك الشخصية أثر فى تغير الأحكام الشرعية التى تحكمها ، لأن تلك الكيانات مخاطبة - فى أشخاص ممثليها بأحكام الشرع ، فناظر الوقف ملتزم بمراعاة الضوابط الشرعية فى تصريف أمور الوقف واستثماره ، فليس له أن يتعامل فى الحرام بحجة أن الأموال مملوكة لشخص معنوى (هو الوقف) ، وهذا ينطبق على قيم المسجد ومسئول بيت المال .

---

(١) د . على جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، ص ١٢١٥ ، ١٢١٦ (طبعة ١٩٨٩) وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢ مارس ١٩٧١ المشار إليه.

الفصل الخامس

جنسية البنك الإسلامى

استقر فقه القانون والقضاء والتشريع على أن المشروعات الاقتصادية تتمتع بجنسية معينة ، ولم يعد للرأى الفقهى الذى ينكر على الشخص المعنوى تمتعه بالجنسية أى وزن قانونى[1] ؛ لأنه -من ناحية- من المقصود وجود نوع من الولاء بين المشروع وبين دولة -أوعدة دول- تمنحه جنسيتها ، ومن ناحية أخرى فان التخلى عن مفهوم الجنسية يفرض علينا أن نبحث عن مفهوم جديد للدلالة على الرابطة الضرورية لهذا الشخص المعنوى بدولة ما .

هذا ، ويتوقف على معرفة جنسية المشروع (البنك) تحديد القانون الواجب التطبيق ، والدولة التى لها الحق فى فرض الضرائب عليه ، والدولة التى يسجل فيها ممتلكاته والدولة التى يحتمى بها المشروع دبلوماسيا على الصعيد الدولى وهكذا...

ولما كان البنك الإسلامى مشروعا اقتصاديا محكوما بقواعد الشرعية الإسلامية ، فإن التساؤل الذى يثار هو عن مدى إقرار تلك القواعد لمفهوم الجنسية عموما ، ثم جنسية الأشخاص المعنوية ، لنخلص إلى ما تبنته الوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية .

المبحث الأول : مفهوم فكرة الجنسية فى الفقه الإسلامى :

إن فكرة الجنسية باعتبارها روابط روحية وعاطفية تربط شخصا ما ، بقوم أو جماعة منظمة فى صورة دولة ، فكرة لايرفضها الاسلام بل يقرها ، ويقيم بعض أحكامه على أساسها ، بل ويشرع من الأحكام والأداب ما يحميها ويحافظ عليها ، وأكثر من ذلك يرى بعض الفقهاء أن الرابطة القومية ضرورية لحماية الدعوة الإسلامية ولازمة لانتشارها .

---

(١) يستند أصحاب هذا الرأى إلى أن الجنسية قوامها روابط روحية وعاطفية تصل ما بين شخص ودولة ، فيشعر بالولاء لها والانتماء إلى ثقافتها وتقاليدها وأمانيها ، وهذه المقومات – فى نظرهم – لاتوجد فى الشخص المعنوى . فى أصحاب هذا الرأى راجع :

– د . حازم حسن جمعة : المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها فى القانون الدولى العام ، رسالة عين شمس ، ١٩٨٠ م ص٣٣٠.

غير أن الإسلام لايقف عند هذا الحد ، بل يتخطى تلك الرابطة القومية ، وينطلق من ورائها ، متساميا عليها ، منشئاً لرابطة أوثق عرى وأسمى مكانة ، هى رابطة العقيدة الاسلامية ، أو الأخوة العامة بين كافة المسلمين، واليك تفصيل هذا الإجمال :

١ - جرت سنة الله عز وجل على اعتبار الرابطة القومية وعدم إهدارها :

لأن كل مجموعة من الأفراد ، بينهم رباط من نسب أو جوار أو تحالف ، تقوم بينهم علاقة مناصرة ومعاونة وينشأ بينهم فى ذات الوقت نوع من الاستجابة والتفاهم، ولذلك اقتضت حكمة الله تعالى أن يبعث فى كل قوم رسولاً من أنفسهم ، تتحقق حمايته بينهم برابطة المناصرة . وتنتشر دعوته فيهم بفضل الاستجابة والتفاهم[1] .

الثابت فى سيرة النبى صلى الله عليه وسلم ، أن قبيلته كانت تحميه خاصة عمه أبا طالب - وهذا ما كانت قريش تحسب حسابه ، فلما هموا بقتله ليلة الهجرة دبروا أمرهم على ألا يقدر بنو هاشم على الثأر ، ولما فرضت قريش حصارها الاقتصادى المشهور ، فرضوه على بنى هاشم مسلمهم وكافرهم[2] .

وفى إيضاح معنى ضرورة الرابطة القومية (أو الجنسية) للدعوة الدينية ، يقول ابن خلدون : " أن الدعوة الدينية من غير عصبية لاتتم..لأن كل أمر تحمل عليه الكافة فلا بد له من العصبية ، وفى الحديث الصحيح : (ما بعث الله نبيا الا فى منعة من قومه) اذا كان هذا فى الأنبياء وهم أولى الناس بخرق العوائد ، فما ظنك بغيرهم ألا تخرق لهم العادة فى الغلب بغير عصبية "[3] .

٢ - إن رابطة الجنسية تقوم على أساسين :

الأول هو حق الدم والثانى هوحق الأرض ، ومؤدى ذلك أن يرتبط الرد بروابط عاطفية وروحية مع آبائه الذين انحدر منهم ، ومع جيرانه الذين نشأ بينهم ، وهذان الأساسان هما صلة الرحم ، وحقوق الجوار ، وعناية الاسلام بهذين الأمرين معروفة ،

---

(١) قال تعالى : " وإلى عاد أخاهم هودا " سورة هود آية ٥٠ وقال أيضا " وإلى مدين أخاهم شعيبا " سورة هود آية ٨٤ ، وقال ذكره : " وإلى ثمود أخاهم صالحا " سورة هود آية ٦١.

(٢) الشيخ محمد الغزالى : فقه السيرة (ط ١٩٦٥) ص١٢٣ .

(٣) عبد الرحمن بن خلدون : المقدمة ص١٥٩ (طبعة المكتبة التجارية الكبرى ، بدون تاريخ).

فصلة الرحم واجب شرعى ، وقطعها من قبيل الفساد فى الأرض[1] ، والأمر بوصلها هو لتحقيق الالتحام بين أفراد المجتمع ؛ لأن : " النسب إنما فائدته هذا الالتحام الذى يوجب صلة الأرحام ، حتى تقع المناصرة ، وما فوق ذلك مستغنى عنه ، إذ النسب أمر وهمى لاحقيقة له ، ونفعه إنما فى هذه الصلة والالتحام "[2] .

أما عن حقوق الجوار فحدث ولا حرج ، ويلخصها قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : (مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه) وقوله : (والله لايؤمن من بات شبعان وجاره جائع) .

٣- من الحالات التى اعتبرت فيها رابطة القومية (الجنسية) :

حالة تنظيم الجيوش ، فكان -صلى الله عليه وسلم- يحب أن يقاتل الرجل تحت راية قومه[3] لما بينه وبينهم من العاطفة والتفاهم ، فيكون بعضهم لبعض قوة ، مع أن القتال ليس فى سبيل القومية ولكن فى سبيل الله ، ومن تلك الحالات أيضا ما قال به جمهور الفقهاء من عدم جواز نقل الزكاة من بلد غيره أو إلى مقر الخلافة إلا بعد كفاية حاجة الفقراء فى هذا البلد [4] لأن من يعيشون على أرض واحدة لهم فى أموال بعضهم البعض من الحقوق ما ليس فيها لغيرهم وإن كان الجميع مسلمين .

٤- وإذا كان الإسلام لم يهدر رابطة الجنسية أوالقومية على النحو المتقدم :

فلأن تلك الرابطة كما يقول ابن خلدون : " نزعة طبيعية فى البشر منذ كانوا"[5] فإن الاسلام لم يقف عندها ، بل تخطاها إلى رابطة أوثق هى رابطة الأخوة فى الدين " إنما المؤمنون إخوة "[6] فجعل من تلك الأخوة أساسا لتكوين الدولة ، فلم يقف عند انحدار الناس من أصل معين ، أو التوطن فى بلد معين ، بل رأى أن يوحد بين البشر بالفكرة والعقيدة[7] ومعنى هذا أن الروابط بين الفرد والدولة فى الإسلام نوعان:

---

(١) قال تعالى : " فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم " سورة محمد آية ٢٢.

(٢) ابن خلدون ، مرجع سابق .

(٣) ابن قيم الجوزية : زاد المعاد فى هدى خير العباد ، ج٢ ص٦٤(المطبعة المصرية ١٢٧٩ هـ).

(٤) الشيخ سيد سابق : فقه السنة ، ج١ ص٣٤٥ .

(٥) المقدمة ص١٢٨ .

(٦) سورة الحجرات ، آية ١٠ .

(٧) د.حامد سلطان ، مرجع سابق ، ص١٥٥ ، ١٥٦ .

الأولى : هى الأخوة الإسلامية العامة وهى العروة الوثقى . الثانيـة : تقـع داخـل الأولى ولاتخرج عنها ، وهى رابطة الدم والأرض أو رابطة الرحم والجوار .

يترتب على ذلك أن مفهوم الجنسية فى الإسلام مفهوم مزدوج وفقا للرابطة التى تتخذ أساسا له .

فقد تكون جنسيته إسلامية[1] تقوم على الأخوة الإيمانية ، وقـد تكـون جنسيته وطنية تقوم على حق الدم والأرض (حق الرحم ، وحـق الجـار) ، وهـذا الازدواج نـراه واضحا فى أن الرجل يقاتل تحت راية قومه ، فالجيش مكون على أساس العقيدة ، ومـن أجل الدفاع عنها ، ومع ذلك فكل رجل يقاتل تحت راية قومه والأمر هنا للندب وليس للوجوب فالقتال يصح تحت أى لواء إسلامى .

المبحث الثانى : جنسية الأشخاص المعنوية فى الفقه الإسلامى :

فى رأيى أنه لايوجد فى الفقـه الإسـلامى مـا يحـول دون الاعـتراف للأشـخاص المعنوية بجنسية دولة ما ، إذا كان فى هذا ما يحقق مصلحة لايهدرها الشرع ، فإذا كان من آثار الاعتراف للبنوك الإسلامية بجنسية دولة معينة ، معرفة القانون الذى يطبق علـى البنك ، ومعرفة الدولة التـى تحميـه دبلوماسياً ، وتلـك التـى تفـرض عليـه الضرائـب ، ويلتزم أمامها البنك فى القيام بواجباته ، إذا كان ذلك ، كنا بصدد مصلحـة لاتعـارض قواعد الشرع ومن ثم تكون معتبرة .

ومن جهة أخرى فإن الجنسية نتيجة من نتائج الشخصية المعنوية ، وقـد سـبق أن رأينا أن أحكام الفقه الإسلامى تسلم بمنح الشركات والبنوك الشخصية المعنويـة ، ومـن

---

(١) قامت هذه الجنسية الإسلامية أكثر من عشرة قـرون إبان دولة الإسلام العالمية ، حيث كـان اصطـلاح المصرى أو السورى أو التركى يقصد به التعريف وليس تحديد الجنسية ، وهو ما يسلم به كتـاب الغـرب يقول Jeen Saba فى كتابه الإسلام والجنسية : الإسلام وحده هو الذى كان يكون الجنسية الإسلامية

L` Islam Seul constituerait La Nationalite' Musulmane.

راجع تفاصيل كثيرة فى ص ٤٠ ، ٨٢ .

ولم تسيطر فكرة الجنسـية الوطنية إلا بعد سقوط الخلافة العثمانية ، وكان القانون المصرى الصادر فى ٤ ديسمبر ١٨٩٢ هو أول قانون يصدر فى دولة إسلامية بشأن الجنسية الوطنية ، تلاه القانون التركى فى ١٠ أغسطس ١٩٢٨ م.

ثم فهى تسلم بالاعتراف لتلك الشركات والبنوك بجنسية معينـة لأن الاعـتراف بـالأصل يشمل الاعتراف بالفرع ، إذ الفرع - كما يقرر الأصوليون - لاحق بأصله .

وانطلاقا من ذلك فإن البنوك الوطنية ، أى تلك التى اكتسبت الشخصية المعنوية الوطنية بأن تأسست طبقا لقانون إحدى الدول (أو اكتسبت شخصيتها المعنويـة باتبـاع إجراءات نص عليها قانون إحدى الدول) ، فإنها تحمل جنسـية تلـك الدولـة ، ويدخـل فى هذه الطائفة كافة البنوك الإسلامية التى سبقت الإشارة إليها عـدا البنـك الإسـلامى للتنمية ، فقد تأسس بنك فيصـل الإسـلامى المصرى كشـركة مسـاهمة مصريـة تحمـل الجنسية المصرية ، وبنك التقـوى ودار المـال الإسـلامى يحمـلان جنسـية جـزر البهامـا ، ومصرف قطر الإسلامى يحمل الجنسية القطرية ، وبيت التمويل الكويتى يحمـل الجنسـية الكويتية وهكذا ...

أما عن البنك الإسلامى للتنمية فهو - كما سبق أن أشـرنا - مؤسسـة دوليـة ، ويتمتع بشخصية قانونية دولية ، فهل يتمتع بجنسية دولية ؟ .

فى رأيى أن البنك يحمل جنسـية إسـلامية ، لأن اتفاقيـة تأسيس البنـك جـاءت خالية من أى نص يحدد - ولو بطريقة ضمنية - جنسية معينة لـه ، ولأن البنـك - مـن ناحية أخرى - نشأ كمؤسسة إسلامية دولية ، وهذه الجنسية الإسلامية لايرفضهـا فقـه القانون الدولى ، حيث توجد إرهاصات فى هذا الفقه تسـلم بمنـح المشروعات الدوليـة الأوروبية (جنسية مشتركة) أو (جنسية جماعية)[1] .

وفى إطار الجنسية الإسلامية يمكن حل كافة المشـاكل التـى تثـور دون أن يحمـل البنك جنسية دولة معينة على النحو التالى :

١- فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فهو الاتفاقية الدولية ونظامه الأساسى ، ثم أحكام الشريعة الاسلامية فى كل مالم يرد بشـأنه نـص فيهمـا ، لأن البنـك يسـتمد أصوله وتوجيهاته من المبادئ الإسلامية[2] .

٢- أما مسألة فرض الضرائب فلا تثور ؛ لأن البنك معفـى منهـا حيـث تفـرض عليه الشريعة التزاما مالياً آخر هو الزكاة ، تحصل وتصرف فى مصارفها الشرعية بقرار مجلس محافظى البنك (جمعيته العمومية) .

---

(١) Nationalite' Communautaire

راجع الأستاذ ADAM المؤسسات الدولية ، ومرجع سابق ص١٨٢.

(٢) ديباجة الاتفاقية والمادة الأولى منها .

٣- إذا امتلك البنك - أو أى مشروع إسلامى دولى آخر - طائرات ، فإلى أن تستقر مسألة التسجيل الدولى ، فإن الطائرات تسجل فى أى دولة عضو فى البنك مع بقاء الطائرة مملوكة للبنك يستغلها لخدمة أغراضه .

٤- أما بالنسبة لتحريك دعوى المسئولية الدولية ، فإن للبنك - وهو شخصية دولية - تحريكها أمام كافة محاكم التحكيم والقضاء الدولى ، وإذا كان نظام بعض المحاكم الدولية يشترط أن يكون المتحاكمون أمامها من الدول (مثل محكمة العدل الدولية) فان إحدى الدول الأعضاء تقوم بتحريك الدعوى نيابة عن باقى الدول ، أو تقوم به الدول الأطراف جميعا .

٥- بقيت مسألة الحماية الدبلوماسية ، وبصددها يميل القضاء الدولى إلى أن الجنسية ليست وحدها الضابط الفعال الذى يعطى الدولة الحق فى أن تبسط حمايتها الدبلوماسية على المشروع[1] وإنما يجب أن يكون لتلك الدولة مصلحة جدية من وراء هذه الحماية ، وهنا يجوز لكل دولة مساهمة فى البنك حق ممارسة حمايتها الدبلوماسية على حصتها فى البنك باعتبارها صاحبة مصلحة فى ذلك .

---

(١) أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ - بصدد الأشخاص الطبيعيين فى حكمها الصادر بتاريخ ٦ ابريل ١٩٥٥ بشأن قضية : Mottebohem.

الفصل السادس

وظائف وحصانات وامتيازات البنك الإسلامى

تحدد الوثيقة المنشئة للبنك الإسلامى وظائفه والغرض من تأسيسه ، ولكى تمكنه من القيام بتلك الوظائف تزوده بمجموعة من الحصانات والامتيازات والإعفاءات. وطبيعى أن يكون البنك مسئولا إذا قصر فى ممارسة وظيفته ، أو انحرف بتلك الممارسة وتعسف مع عملائه ، وسوف نتكلم عن وظائف البنك الإسلامى ومسئوليته عنها فى مبحث أول ، ثم عن الحصانات والإعفاءات فى مبحث ثان .

المبحث الأول : وظائف البنك الإسلامى ومسئوليته عنها :

المطلب الأول : وظائف البنك الإسلامى :

على خلاف البنوك التجارية التقليدية فإن البنك الإسلامى تتسع دائرة نشاطه ليباشر جميع الخدمات والعمليات المصرفية ، والمالية ،والتجارية ،وكافة أعمال الاستثمار(١) ، سواء لحساب البنك ، أو لحساب الغير بشرط أن لا يتم ذلك على أساس الربا ، بل على أساس العقود الشرعية ،كالمشاركة ،والمضاربة (القراض) والوديعة والكفالة والمزارعة . ... إلخ .

فالعمليات المصرفية تشمل جميع أعمال البنوك التجارية مثل قبول الودائع من الجمهور وفتح الحسابات المصرفية ، وفتح الاعتمادات البسيطة والمستندية ، وأيضا تشمل سائر الخدمات المصرفية مثل تحصيل الكمبيالات وإصدار الكفالات وخطابات الضمان وإدارة الأموال لحساب الغير وتأجير الخزائن ... الخ .

ومن أمثلة العمليات المالية والتجارية ، العمليات المتعلقة بالأوراق المالية (أسهم وصكوك إسلامية) وأعمال المقاولات والإنشاءات الهندسية وتأسيس الشركات والمشاركة فيها وإنشاء المصانع وشراؤها .

بل إن الوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية تجعل من اختصاصها القيام بأعمال ممنوعة على البنوك التجارية كالتعامل فى العقارات والمنقولات بيعا وشراء وتأجيرا ، بل تخولها حق القيام بأعمال غير تجارية مثل عمليات استخراج المعادن والزيوت والاستثمار الزراعى .

---

(١) راجع على سبيل المثال : المادة ٤ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٣ من عقد تأسيس بنك التقوى ، المادة ٣ من نظام بنك البحرين الإسلامى ، والمادتين ٤ ، ٥ من نظام بنك دبى الإسلامى.

والخلاصة أنه ليس هناك وجه من وجوه تنمية المال ، واستثماره ، والاتجار فيه إلا ومنحت البنوك الإسلامية حق ممارسته ، ومن هذا يتضح لنا أن البنك الإسلامى بنك من نوع خاص ،ولا يدخل تحت التصنيف التقليدى للبنوك (بنوك تجارية ومتخصصة وبنوك ؛ استثمار) ،لأنه يمارس أنشطة تدخل فى وظائف هذه البنوك جميعا.

وعلى قدر اتساع هذه الوظائف والاختصاصات بقدر ما تكون المسئوليات ، فمسئولية البنك الإسلامى كبيرة ، ليس لاتساع دائرة نشاطه فحسب بل لأنه رفع راية الإسلام وهذا يحتم عليه أن يقدم خدمته إلى كل من يطلبهاولايمنعها أو ، يقطعها بعد منحها إلا بسبب مشروع ، لأن العميل سوف يتجه حتما إلى البنوك الربوية التى ترحب به لتقدم له خدماتها.

المطلب الثانى : مسئولية البنك الإسلامى :

يسأل البنك الإسلامى -كأى بنك آخر- عن كل خطأ يسبب ضرراً لعملائه أو للغير على أساس القاعدة الشرعية التى يقررها الحديث الشريف «لاضرر ولاضرار» ويلتزم البنك بتعويض المضرورين تطبيقا لقاعدة «الضرر يزال» ولحديث الرسول ﷺ الذى يرسى القاعدة العامة فى التعويض :«من أتلف شيئا فليُصلحه» .

على أن مسئولية البنك الإسلامى لاتقف عند حدود المسئولية القانونية بل تمتد إلى المسئولية "ديانة" ، فالبنك الإسلامى -مخاطب فى أشخاص ممثليه- يأثم شرعا إذ منع خدمته أو ائتمانه عمن يطلبونها ، لأنه بذلك يدفعهم إلى الشبهات والحرام حيث يطلبون تلك الخدمة أوالائتمان من البنوك الربوية ، وسوف نتكلم عن حالات المسئولية، وأركانها ثم عن مسئولية البنك عن أفعال التابعين .

أولا : حالات المسئولية :

تنعقد مسئولية البنك فى كل حالة يسبب خطورة ضررا للمتعاقد معه ، أو الراغبين فى مثل هذا التعاقد ، فيسأل عن أمتناعه دون مبرر عن التعاقد ، وأيضا فى حالة امتناعه عن تنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد أبرمه ، وكذلك يسأل عن عدم محافظته على أسرار عملائه ، وأخيرا قد يكون سبب مسئولية البنك الإسلامى عن غيره فى هذا الخصوص ، غير أن مسئولية البنك الإسلامى فى تلك الحالات أشد ؛ لأنه يراعى أحكام الشرع فى الحلال والحرام .

(١) امتناع البنك عن التعاقد :

من المستقر فقها وقضاء[١] أن للبنك حق رفض التعاقد مع شخص يريد الدخول معه فى معاملات ، وأساس هذا الحق يرجع إلى عوامل ثلاثة :

الأول : يرتكز على مبدأ حرية التجارة ، ومؤداه أن التاجر له الحق فى اختيار عملائه .

الثانى : إن الدخول فى معاملات قد يرتب مسئولية البنك ، ومن العدل تمكينه من تفاديها بمنحه عدم التعاقد .

الثالث : وهو أهم العوامل ، أن العقود المصرفية تقوم على الاعتبار الشخصى ، بمعنى أن البنك يتعاقد مع العميل لاعتبارات تجعله جديراً بالحصول على ثقة البنك، تلك الاعتبارات لاتقتصر على مجرد يسار العميل ، بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وأخلاقه وكفاءته ، وهذه العوامل كلها تفترض أن كلا الطرفين له حرية اختيار الطرف الآخر .

ومن الخطأ أن يكون الرفض بقصد الإضرار بالعميل أو لأسباب بعيدة عن الأصول المصرفية ، أو أن يقرن رفضه بسلوك يؤذى العميل فى سمعته ، أو أن ينشر أسباب الرفض ، لأن هذا من أسرار المهنة .

ومما يتنافى مع حسن النية ألاَ يرد البنك على طلب العميل فى أسرع وقت ممكن ويتركه مدة طويلة قد تسبب له ضررا فى تجارته أو تدفعه إلى الاعتقاد بأن البنك قبل طلبه ، فيدخل فى علاقات مع غيره من التجار على هذا الأساس ، فإذا حدث شيء من ذلك انعقدت مسئولية البنك والتزامه بتعويض العميل طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، فضلا عن اعتباره من الناحية الشرعية غاشاً ، لأن قصد الإضرار من الغش الذى تبرأ رسول الله –ﷺ– من فاعله فقال:«من غش فليس منا» ، كما أن تعاقده –دون مبرر– يدخله فى زمرة المكذبين بالدين الذين : "يمنعون الماعون" قال ابن كثيره فى تفسيره : "هو ترك المعاونة بمال أو منفعة"[٢] .

---

(١) راجع على سبيل المثال :

HAMEL : Le Droit du banquier de refuser p' ouverture D' un Compte , R. Banque 1955 , P. 6 et ss

ESCARRA et RAULT : Principes de Droit Commercial , T . 6 , Paris 1936, . P. 4 T. 3, et ss

د. على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ،ص١٠٥٧ و ما بعدها .

(٢) راجع تفسير ابن كثير للآية ٧ من سورة الماعون / طبعة الشعب ج٨ ص٥١٨ .

(٢) خطأ البنك فى تنفيذ العقد أو فى إنهائه :

لاشك فى أن المسئولية العقدية للبنك تقوم اذا أخطأ فى تنفيذ واجباته ، مثال ذلك أن يكلف بالوفاء لشخص فيدفع لشخص آخر ، أو أن يلتقى حجزا على حساب شريك فينفذه على حساب الشركة ، دون احترام للفصل بين الذمة المالية للشريك والذمة المالية للشركة ، أو أن يرفض الوفاء بشيك ظناً منه بعدم وجود رصيد ، وكان سبب ذلك الظن عدم انتظام دفاتره .

ولاشك كذلك فى أن من حق البنك إنهاء الاعتماد من جانبه (إنهاء كفالته للعميل أو إنهاء التزامه بقبول الكمبيالات التى يسحبها العميل عليه) بناء على سبب يؤثر فى الاعتبار الشخصى ، كوفاة العميل أوإعساره أو إفلاسه، أو سوء خلقه الثابت (إدانته فى جريمة نصب أو إصدار شيك بدون رصيد) .

أما إذا أنهى البنك الاعتماد لغير سبب جدى وبطريقة مفاجئة ، بحيث يسبب للعميل ضررا فإن البنك يكون قد أساء استخدام حقه ويلزمه تعويض العميل[1] ، ويرى جانب من الفقه[2] أن البنك يلتزم بإخطار العميل قبل إنهاء الاعتماد وإعطائه مهلة يتدبر فيها أمره ؛ لأن المفاجأة فى إنهاء الاعتمادات التى تضر العميل ضرراً بالغاً ، فإذا لم يقم البنك بهذا الإخطار وتلك المهلة كان مسئولا عما تسببه من ضرر ، وهذا كله يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التى تأمر بالوفاء بالعهود والعقود ، لقوله تعالى: **﴿يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾**[3] وقوله تعالى :**﴿وأفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾**[4].

---

(١) GAVALDA (C) et STOUFFLET (J) Droit de la Banque , Paris , 1974 , 579 .

والأحكام التى أشار إليها المؤلفان.

(٢) RIPERT (G) et ROBLOT (R) : Droit Commercial , t . 2 , Paris , 1986 356 ,366 .

وبهذا الرأى أخذ القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٤ (مادة ٦٠ فقرة أولى) وتتراوح مدة لاخطار فى تطبيق البنوك الفرنسية بين ٣٠ ، ٦٠ يوما.

(٣) سورة المائدة آية ١ .

(٤) سورة الإسراء آية ٣٤ .

(٣) عدم الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفى :

يفرض العرف المصرفى فى جميع الدول على البنك التزاماً بالمحافظة على سر ما يصله - بمناسبة نشاطه - من معلومات عن مراكز العملاء ومعاملاتهم ، ويلزم لاعتبار واقعة ما سرا مصرفيا ، أن تكون الواقعة أو الأمر غير معروف أو شائع للكافة ، أو ينصب على بيانات محددة ، كمبلغ رصيد العميل ، أو مواعيد استحقاق ديونه ، أو أرقام ميزانيته ، أو تقديمه طلبا لتأجيل ديونه ، أما مجرد رأى البنك وفقا لما هو معروف وشائع عن العميل فى السوق ، أو الرأى القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا يعتبر سرا محظورا إفشاؤه[١].

ومن ناحية أخرى ، يلزم أن يكون الأمر ، أو الواقعة وصلت إلى البنك بمناسبة علاقته بعميله ، أى من خلال فحص البنك لحسابات ومعاملات العميل ، أو أن العميل ذكر هذا الأمر للبنك وائتمنه عليه ، ولهذا لايعتبر سراً واجب الكتمان الأمور التى تصل إلى البنك عرضا و لم يؤتمن عليها[٢].

وطبيعى أنه لامحل لمساءلة البنك إذا أحله صاحب السر من الالتزام بالكتمان، أو كان الإفشاء واجباً بحكم القانون[٣] ، وأيضا لامحل لإخفاء السر عمن عهد إليهم العميل بإدارة أعماله (كوكيله المفوض فى تشغيل الحساب) ، وممثل الشخص الاعتبارى والوصى والقيمّ ، متى كان العميل خاضعا للوصاية أو القوامة ، ولا يحجب السر كذلك عن ورثة العميل ؛ لأن معرفتهم بمركز مورثهم المالى هو وسيلتهم إلى تصفية التركة ، ويجوز للبنك كشف أسرار العميل أمام القضاء للدفاع عن نفسه ضد ادعاءات هذا العميل ، وأخيراً يجوز للبنك إعلان الحقيقة بقصد حماية مصلحة عامة أعلى وأجدر بالرعاية ، وعلى القاضى أن يقدر فى كل حالة ما إذا كانت المصلحة الخاصة لشخص فى حفظ أسراره المالية يجب التضحية بها فى سبيل مصلحة عامة أجدر بالرعاية[٤] .

---

(١) GAVLDA et STOFFLET , OP. Cit . P 837 .
RIPERT et ROBLOT , OP. Cit , P . 303

(٢) د . على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ص١١٨٠ .

(٣) المادة (٣٣٩) مرافعات مصرى التى توجب على المحجوز لديه أن يقر بما فى ذمته فى قلم كتاب المحكمة خلال ١٥ يوما من إعلانه بالحجز.

وهنا يكشف البنك عن رصيد العميل ، المادة (٨١) من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التى تلزم المصارف لتقديم دفاترها لمصلحة الضرائب.

(٤) -ESCARRA et RAULT ,OP. Cit P. 155.

وإذا كان الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفى يجد أساسه فى أن طبيعة العلاقة بين البنك والعميل فى أن يكتم البنك ما يفضى به العميل إليه من أحواله وتصرفاته المالية ، وهى مسائل يجب ألا يعرفها الغير ، لأن المركز المالى للشخص -تاجرا كان أم غير تاجر- من الشئون الخاصة التى يحرص عليها كل فرد على إخفائها ، فإن هذا الأساس يلتقى مع أحكام الشريعة الإسلامية التى تأمر بحفظ الأسرار وعدم هتك الأستار ، " فمن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" ومن حقوق المسلم على المسلم ألاّ يفشى له سرا[1] .

ويتعرض البنك للمسئولية إذا خالف الالتزام بحفظ السر سواء كان الإفشاء عمدا أو بمجرد إهمال من تابعى البنك .

(٤) خطأ البنك فى الاستعلام والتحرى عن مركز العميل :

البنك قبل أن يتعاقد مع العميل (يبيع له صفقة مرابحة أو يقدم له كفالة مصرفية مثلا) يتحرى عن المركز المالى لهذا الأخير ، ويدرس المعلومات التى يحصل عليها جيدا ويستخلص منها ما يعينه على اتخاذ القرار السليم ، فإذا أهمل فى القيام بهذا الواجب وتعاقد مع عميل فى مركز مالى ميئوس منه ، فإنه يعرض أمواله (وأموال المودعين) للضياع فى حالة إفلاس العميل التاجر والسؤال الذى يثار فيه هو : هل يعتبر تعاقد البنك مع هذا العميل السيىء خطأ يقيم مسئوليته أمام الغير ، ووجه التساؤل هو أن تعاقد البنك مع التاجر يعتبر علامة على متانة المركز المالى لهذا التاجر وعلى حسن سمعته أيضا ، ونتيجة لذلك يطمئن إليه التجار الآخرون والعملاء ، فيقبلون على التعامل معه، بعبارة أخرى فإن دائنى هذا التاجر يمنحونه آجالاً للوفاء بحقوقهم نظرا لائتمان البنك له، ويولونه ثقتهم اطمئنانا إلى ثقة البنك فيه ، وبعد انهيار العميل يكتشفون أن أصوله لاتكفى للوفاء بحقوقهم ، ويتبين لهم أن اعتماد البنك للتاجر هو الذى خلق له مظهر اليسار الكاذب ، الذى لولاه ما أقبل الدائنون على التعامل معه ومنحه الآجال بالنظر إلى مقدرته الظاهرية ، فهل يجوز لهولاء الدائنين مقاضاة البنك ومطالبته بالتعويض على أساس أنه هو المتسبب فى تعاملهم مع التاجر ؟

الأصل أن البنك لايسأل لمساعدة منشأة أو تاجر فى أزمة مالية ، ولايمكن أن يلام على ذلك ، وكان ينبغى على الدائن الذى يقاضى البنك أن يتحرى بنفسه عن

---

(١) راجع : رياض الصالحين للإمام النووى ، باب حفظ السر ، ص ٢٣٥ وما بعدها ، وباب حق المسلم على المسلم ص ١٥١ وما بعدها.

مركز المنشأة التى يتعامل معها ، أما أن يغمض عينيه وينساق وراء سلوك البنك ، فهذا إهمال غير مقبول أن يتحمل هو نتيجته[1] .

ومع ذلك تجوز مساءلة البنك إذا انطوى سلوكه على خطأ ، كما لو تعاقد مع العميل وهو يعلم أن هذا العقد يستخدم للإيقاع بالغير ، أو تعاقد مع تاجر يعلم أن الإفلاس مصيره المحتوم ، أو تعاقد مع شخص غير جدير بالثقة وقصد تزكيته أمام الجمهور بحيث يظن فيه - على خلاف الحقيقة - الكفاءة والأمانة .

فى كل هذه الصور يسأل البنك عن تعويض الأضرار التى سببها خطره للدائنين الذى أوقعهم فى حبائل التاجر المفلس ، وسلوك البنك هذا غش منهى عنه شرعاً[2].

ثانيا : طبيعة المسئولية وأركانها :

يتبين لنا مما سبق أن المخاطر التى تهدد البنك لم تعد تتمثل فى عجزه عن استرداد أمواله (وأموال المودعين) ، وإنما أصبح البنك مهدداً بنوع جديد من المخاطر يتمثل فى احتمال تعرضه للمساءلة وإلزامه بتعويضات كبيرة إذا جاء قراره بالتعاقد أو برفض التعاقد أو بإنهاء التعاقد مبنيا على تقدير خاطىء ، أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، فلم تعد مسئولية البنك - كما كانت - مسئولية عقدية تحكم العلاقة بينه وبين عميله ، وإنما أصبح متصوراً مساءلته تقصيرياً قبل أشخاص لاتربطه بهم أية علاقة .

ولكى يسأل البنك عن إخلاله بوظائفه - مسئولية عقدية أو تقصيرية - يجب أن تتوافر لتلك المسئولية أركانها وهى : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فالخطأ يعد متوافرا متى توافرت حالة المسئولية الأربع السابقة ، وأما عن الضرر فهو قد يصيب العميل أو الغير فيصيب العميل (عميل المستقبل) الذى يرفض البنك دون مبرر - التعاقد معه ، وأيضا العميل الذى أخطأ البنك فى تنفيذ تعاقده معه ، أو أنهى عقده دون سبب جدى ، وأخيراً العميل الذى أفشى البنك أسراره وترتب على ذلك ضرر لاحق بالعميل.

والضرر قد يصيب الغير وهم الدائنون ، كما فى الحالة الرابعة من حالات المسئولية وهى خطأ البنك فى الاستعلام والتحرى ، فيجوز لكل دائن تأثرت حقوقه

(١) د. على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٧٠٤.

(٢) راجع كتابنا ، الموجز فى القانون المصرفى ، ص ١٦٩ وما بعدها .

بخطأ البنك أن يطالب بالتعويض ، ويفرق الفقه القانوني[1] بين الدائنين السابقين على تعاقد البنك مع العميل وأولئك اللاحقين على هذا التعاقد ، فالضرر بالنسبة للدائنين السابقين يتمثل في إنقاص ضمانهم العام ويقدر -نظريا- بالفرق بين النصيب الذي يحصل عليه الدائن من تفليسة التاجر أو المنشأة ، والنصيب الذي كان سيحصل عليه لو لم يمتد نشاط التاجر بالصورة المصطنعة الناتجة عن تعاقد البنك معه ، أما الدائنون اللاحقون فوجه الضرر بالنسبة لهم يتمثل في انخداعهم بمظهر اليسار الزائف الذي أوجده ائتمان البنك للعميل فتعاقدوا معه، مع أنهم لو علموا الحقيقة ما تعاقدوا معه ، أو لتعاقدوا بشروط أخرى ، ويقدر ضررهم بالفرق بين ما يحصلون عليه من التفليسة ومقدار حقوقهم . أما عن علاقة السببية فمعناها أنه لايكفي لقيام مسئولية البنك وقوعه في الخطأ، ولا حدوث الضرر ، بل يجب أن يكون هذا الخطأ ، هو سبب حدوث الضرر فقد يفشي البنك أسرارا للعميل التاجر ، ويحدث ضررا لهذا الأخير يتمثل في انصراف العملاء والموردين عنه ، ولكن هذا الضرر (الانصراف) لم يحدث بسبب إفشاء البنك للأسرار بل حدث نتيجة سوء معاملة التاجر للمتعاملين معه ، كعدم أمانته معهم وكذبه عليهم ورداءة بضائعه ...إلخ ، فلا يسأل البنك عن تعويض هذا الضرر ، لأن علاقة السببية بين الخطأ والضرر منتفية .

ويجب على الدائن أو العميل المدعى أن يقيم الدليل على خطأ البنك ، وعلى أن الضرر كان نتيجة متوقعة لهذا الخطأ ، فالبنك الذى يعطى اعتماداً لعميل في مركز منهار عليه أن يتوقع أنه سيستخدمه في الإضرار بدائنيه ، والبنك الذى يفشى أسرار عميله ،لابد أنه يتوقع الأضرار التى تلحق بالعميل من جراء ذلك خاصة وأن البنك تاجر محترف ينتظر منه العملاء سلوكا أكثر حرصا وهكذا .

ثالثا : مسئولية البنك عن أفعال التابعين :

البنك شخص معنوى يمثله وينوب عنه - في مباشرة نشاطه - تابعون (المديرون والموظفون) ، هؤلاء قد يخرجون عن حدود وظيفتهم ، أو يسيئوا استخدام سلطاتهم ، ويترتب على ذلك ضرر يلحق بالعملاء ، أو بالغير ، فهل يسأل البنك عن تعويض هذه الأضرار ؟ أم يسأل هؤلاء التابعون شخصياً ؟

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٧٢٤ ، وما بعدها .

يتوسع القضاء فى الحكم بمسئولية البنك حماية لمصالح الجمهور الذى يعتمد على الأوضاع الظاهرة[1] فتقوم مسئولية البنك فى كل حالة يتم فيها العمل فى ظروفه الطبيعية ، وتوصلا إلى ذلك ينظر القضاء إلى قرائن كثيرة منها : -

١- أن العمل يتم على يد الموظف المختص به ، والذى يدخل العمل فى سلطته حسب الوضع الظاهر ، فإذا كان الموظف ليس فى مركز متصل بالعملاء وليس من اختصاصه العمل المطلوب ، وكان العميل يدرك ذلك تماما ، فإن العميل فى هذه الحالة يقصد التعامل مع الموظف شخصيا ، وليس بوصفه تابعا للبنك .

٢- أن يتم العمل داخل مبنى البنك ، فلا يسأل البنك عن إيداع تم ليد الموظف شخصيا خارج مبنى البنك .

والخلاصة أن البنك يسأل عن أعمال تابعه متى وقع الفعل الضار أثناء تأديته لوظيفة بمناسبتها ، حتى لو كان الموظف غير مختص بهذا العمل ، أو أساء استخدام سلطته، أو تعامل لحسابه الشخصى طالما كان العميل لايعلم - يقينا - بذلك ، فلا يجدى البنك أن تكون اختصاصات الموظفين معلنة على الجمهور ، بل يجب أن يعلمها الجمهور بالفعل ، ولايجدى البنك كذلك أن يحذر العملاء .

من التعامل مع موظفيه، فهذا التحذير لايرفع عنه المسئولية ، لأن المعاملات المصرفية تقوم على افتراض ثقة الجمهور فى موظفى البنك ، وأحدر بالبنك من هذا التحذير - كما يقول القضاء - أن يحسن اختيار موظفيه ويراقب نشاطهم .

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ١٢٢٤ وما بعدها .

المبحث الثانى : حصانات وإعفاءات البنك الإسلامى :

المطلب الأول : الحصانات وموقف الشريعة منها :

قد يتمتع البنك الإسلامى بنوع من الحصانة القضائية ، وغالبا ما يتمتع بالحصانات العامة التى تحمى أمواله وممتلكاته من الانتهاك ، وأخيرا فهناك نوع من الحصانة لكبار العاملين بالبنك ضد الدعاوى القانونية على التفصيل التالى : -

أولا : الحصانة القضائية :

يقصد بها عدم اختصاص محاكم الدول المساهمة فى البنك - أو غيرها من الدول الأخرى التى ترفع على البنك ، مالم يكن هناك اتفاق أو شرط فى عقد بين البنك وبين تلك الدولة (أو أحد مواطنيها) .

ومن الواضح أنه لايتمتع بهذه الحصانة سوى البنوك الإسلامية ذات النظام القانونى الدولى ، أى تلك التى لاتخضع للقوانين الوطنية ، وهذا لاينطبق إلا على البنك الإسلامى للتنمية ، أما باقى البنوك الإسلامية محل الدراسة ، فهى نشأت كشركات وطنية تخضع لمحاكم دولها ، فدار المال الإسلامى ، وبنك التقوى يخضعان لمحاكم كومنولث جزر البهاما ، وبيت التمويل الإسلامى العالمى يخضع لمحاكم لكسمبورج ، وبيت التمويل الكويتى تمارس عليه المحاكم الكويتية ولايتها وهكذا . أما عن البنك الإسلامى للتنمية فإنه يتمتع[1] بالحصانة من كل شكل من أشكال الدعاوى القانونية ، فلا يجوز لأى دولة عضو ، أو أى شخص طبيعى أو معنوى ينوب عنها _ يرفع ضد البنك أية دعوى وانما يجب على الأعضاء أن يلجأوا إلى الإجراءات الخاصة بتسوية المشاكل المتنازع عليها ، كما هو مبين باتفاقية تأسيس البنك ، أو طبقا للنظم الداخلية واللوائح الخاصة بالبنك ، أو فى العقود التى تتم مع البنك .

واستثناء من ذلك يجوز رفع الدعوى على البنك فى حالتين : -

الأولى : الدعاوى المتصلة بممارسة البنك لسلطاته فى تدبير موارد التمويل ، ويقصد بها الودائع المالية التى يتلقاها البنك من الدول غير الأعضاء فيه وكذا القروض - بدون فوائد - التى يقترضها .

الثانية : الدعاوى المتصلة بشراء وبيع وضمان وإصدار الأوراق المالية ، وعلة هذا الأستثناء هى حماية المتعاملين مع البنك من غير الدول الأعضاء وطمأنتهم على ودائعهم، وبث الثقة فى الأوراق المالية التى يصدرها البنك أو يتعامل فيها ، وترفع الدعوى على

---

(١) المادة (٥٢) من اتفاقية تأسيس البنك .

البنك- فى هاتين الحالتين- أمام المحكمة ذات الاختصاص القانونى فى البلاد التى يوجد بها المركز الرئيسى للبنك أو التى يوجد فيها مكتب فرعى ، أو التى يكون فيها ممثل للقيام بخدمات أو متابعة إجراءات ، أو التى أصدر فيها البنك أو ضمن أوراقا مالية .

وتجدر الإشارة إلى أن بنك فيصل الإسلامى المصرى يتمتع بحصانة قضائية جزئية حيث تحال كافة نزاعات البنك إلى التحكيم ، فلا يخضع البنك للمحاكم المصرية إلا إذا تعلق الأمر بتحقيقات جنائية[1] وإذا كان منح الحصانة القضائية للبنوك الإسلامية والمشروعات الدولية يقوم على أساس توفير الاستقلال لتلك المشروعات حتى تتمكن من تحقيق أغراضها فإنه بصدد البنوك الدولية الإسلامية يضاف أساس آخر هو أن إقصاء ولاية القضاء الوطنى عنها يضمن لها عدم الخضوع لأحكام وضعية قد تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كالحكم عليها بفوائد ربوية مثلا .

ثانيا : الحصانة العامة :

ويقصد بها حصانة أموال البنك وممتلكاته ضد إجراءات الحرمان من الملكية كالتأميم والمصادرة ونزع الملكية والوضع تحت الحراسة بغير حكم قضائى ، وكذلك ضد إجراءات التنفيذ والحجز الإدارى ، أو التشريعى[2] ،ويدخل تحت هذه الحصانة ما تتمتع به مبانى البنك ، ومنشآته ، ووثائقه ، ووسائل اتصالاته من حرمة ضد أى انتهاك[3] .

وليست أموال البنك فقط هى التى تتمتع بالحصانة بل أموال المودعين كذلك، حيث تكون حساباتهم سرية ، ولايجوز الاطلاع عليها ، كما لايجوز اتخاذ إجراءات الحجز القضائى ، أو الإدارى بشأنها ، إلا بحكم نهائى[4] .

---

(١) المادة (١٨) من قانون تأسيس البنك ، وانظر لاحقا : طرق تسوية المنازعات .

(٢) المادة (٥٣) من اتفاقية البنك الإسلامى للتمية ، المادة (٩) من قانون بنك فيصل المصرى، المادة (٧) من قانون بنك فيصل السودانى بالقانون الصادر ١٩٨٤ (وكانت تحمل رقم (٩) فى قانون ١٩٧٧) وقارن تلك المواد بالمادة (١٠) من اتفاقية المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية الموقعة ، القاهرة فى ١٩٧٣/٨/٢٢ ، لنرى أن حصانات البنوك الإسلامية فى هذا الشأن ليست شيئا غير مألوف ؛ بل له نظير فى البنوك التقليدية.

(٣) المادتان (٥٤ ، ٥٧) من اتفاقية البنك الإسلامى للتمية والمادة (٦١) من نظام بنك البحرين الإسلامى ، والمادة (٦٧) من نظام بنك فيصل السودانى ، وقارن المادة (١٤) من اتفاقية المصرف العربى الدولى.

(٤) المادة (١٣) من قانون بنك فيصل المصرى ، المادة (٧٥) من نظام البنك الإسلامى السودانى ، وقارن المادة (١٣) من اتفاقية المصرف العربى الدولى ، حيث لايجوز انتهاك هذه الحصانة ولو بحكم القضاء.

وأخيراً فإن البنوك الدولية تمنح كبار الموظفين فيها حصانة ضد الدعاوى المتعلقة بالأعمال التي يقوم بها بصفتهم الرسمية ، أى فى حدود قيامهم بوظائفهم [1] .

وتلك الحصانات تلتقى مع مبادىء الشريعة الإسلامية ولاتتعارض معها فحماية أموال البنك من الاستيلاء ونزع الملكية تلتقى مع مبدأ تحريم أكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى :﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[2] ، وقول رسول الله- ﷺ- فى حجة الوداع :"إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا"[3] .

ولا يجوز التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بعد تعويض أصحاب الأموال المؤممة تعويضا عادلاً يساوى القيمة الحقيقية لتلك الأموال ، لأن النبى ﷺ اشترى الأرض التى اقام عليها مسجده بالمدينة من أصحابها واسترضاهم على الثمن حتى رضوا[4] رغم أن أصحاب الأرض (وهما غلامان من الأنصار) أرادا أن يهبا الأرض ولكن النبى ﷺ رفض إلا أن يبتاعها[5] ، فالقاعدة إذن أنه :"لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه"[6] . وتعتبر قواعد وآداب الاستئذان فى الشريعة الإسلامية أساسا شرعيا لحصانة مبانى البنك ومنشآته ضد الانتهاك ، حيث لايجوز الدخول إلى غير الأماكن المخصصة للمتعاملين إلاّ بإذن ، يقول الإمام ابن العربى :" فالمعنى فى ذلك كله- أى فى آيات الاستئذان- ألاُ يدخل فى كل موضوع بغير إذن ، إلا من كان من أهله ، ومن خرج عنهم فلا دخول فيه لهم"[7] .

ومن ناحية أخرى فإن حصانة وثائق البنك ومحفوظاته واتصالاته ومراسلاته تقوم على قواعد وآداب حماية السر فى الشريعة الإسلامية التى حرمت إفشاء الأسرار ، وهتك الأستار ، أو التجسس مالم تتجمع دلائل على ارتكاب وشيك لجريمة ، فيشترط الفقهاء لجواز التجسس وكشف الأستار : " أن يكون ذلك فى انتهاك حرمة يفوت

---

(١) المادة (٥٨) من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، يقابلها المادة ٢/١٥ من اتفاقية المصرف العربى الدولى .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٨ .

(٣) رواه البخارى ، وأحمد ، نيل الأوطار ، ج٦ ، ص١٥٠ .

(٤) السيرة النبوية لابن هشام ج٢ ، ص١٠١ .

(٥) راجع د. مصطفى السباعى : السيرة النبوية ، دروس وعبر ، (دمشق ١٩٨٢) ، ص٧٢ ، ٧٧ .

(٦) رواه الدار قطنى ، نيل الأوطار ،ج٧ ، ص٥٦ .

(٧) أحكام القرآن ، ج٣ ، ص١٣٦٤ فى تفسير الآية ٢٩ من سورة النور .

استدراكها ، مثل أن يخبره من يثق بصدقة أن رجلا خلا برجل ليقتله ، أو بامرأة ليزنى بها ، فيجوز فى مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف ،والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات ... أما ما خرج عن هذا الحد وقصر عن هذه الرتبة فلا يجوز التجسس عليه وكشف الأستار عنه"(١) .

وأخيراً فإن حصانة كبار موظفى البنك ضد الدعاوى المتعلقة بوظائفهم تلتقى مع ما قرره فقهاء الشريعة من عدم جواز مساءلة المضارب عن كل ما يصدر منه فى حدود وكالته عن صاحب رأس المال ، ولايسأل إلاّ إذا خرج عن حدود هذه الوكالة ، أى عن حدود وظيفته ، بأن فعل ماليس فعله ، أو خالف شروط رب المال(٢)

ونظرا لأن فكرة الشخصية المعنوية لم تكن قد نضجت بعد كنظرية عامة ، فإن الدائنين يتوجهون بالمطالبة بديونهم إلى المضارب (وليس إلى الشركة) باعتباره الشخص الذى يباشر التصرفات وينفرد بإدارة الشركة ، إلا أن المضارب له أن يرجع على أصحاب رؤوس الأموال بجميع ماوفاه ، يقول ابن عابدين عن عمل المضارب : "توكيل مع العمل ، فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال" فمتى أدى المديرون عملهم فى حدود وظائفهم فلا يسألون بصفتهم الشخصية ، بل توجه المطالبة إلى الشركة .

المطلب الثانى : الإعفاءات وموقف الشريعة منها :

تحرص الوثائق المنشئة للبنوك الدولية أو ذات المساهمة الدولية على منح البنك بعض الإعفاءات والامتيازات ، كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية ، بهدف تشجيع البنك ومساعدته فى تحقيق أغراضه ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١١) من اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى من أن : " أموال المصرف وكذلك أرباحه وتوزيعاته وكافة أوجه نشاطه وعملياته المختلفة سواء فى مركزه الرئيسى أو فروعه أو مكاتبه أوتوكيلاته التى قد توجد فى بلد العضو تعفى من كافة الضرائب والرسوم والدمغات ، كما تعفى من تحصيل أية ضرائب أو رسوم أو دمغات قد تفرض على العملاء " ، و لم تخرج تلك اتفاقية البنك الإسلامى للتمية عن هذا المعنى حيث تقرر

---

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٢)راجع : ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ص٤٨ .

الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨٧ .

الشيرازى : المهذب ، ج١ ، ص٢٩٢ (دار إحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ) .

إعفاء البنك وأصوله وممتلكاته ودخله وصفقاته من الضرائب ومن جميع الرسوم الجمركية[1] .

أما باقي البنوك الإسلامية فقد تفاوت الأمر ، فعلى الرغم من أن المادة (١١) من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامي المصرى كانت تعفى أموال البنك وأرباحه وكافة عملياته من الضرائب والرسوم والدمغات لمدة خمسة عشر عاماً ،إلا أن المشرع المصرى تراجع وألغى هذه المادة بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٨١ وأحل محلها المادة (١٦) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى محلها ، والتى تحدد مدة الإعفاء بخمس سنوات فقط[2].

وأضحى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية لايستفيد من أى إعفاء بعد انقضاء مدة الخمس سنوات التى نصت عليها المادة (١٦) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤[3] ويتمتع بنك التقوى ودار المال الإسلامى بإعفاءات ضريبية محدودة تمنحها قوانين كومنولث البهاما ، أما باقى البنوك الإسلامية فلا تستفيد من أى اعفاءات ، نظرا لكونها تأسست كشركات وطنية يفرض عليها ما يفرض على تلك الأخيرة من ضرائب ورسوم ودمغات .

من هذا نرى أن البنوك الإسلامية ـ باستثناء البنك الإسلامى للتنمية ـ لم يعد لها أية إعفاءات أو امتيازات عن البنوك التقليدية ، وفى رأيى فإن الإبقاء على الاعفاءات كان أمراً ملائما ، لأن إعفاء البنوك الإسلامية من الضرائب والرسوم لايعنى إفلاتها من كل التزام مالى تجاه المجتمع ، حيث يتحتم عليها أن تؤدى زكاتها الشرعية ولايجوز إعفاء البنك من ذلك .

بل إن البنك يفقد صفة (الإسلامية) إن هو عطل هذه الفريضة أو نظمها على نحو يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، فالأساس الشرعى للإعفاءات الضريبية هو

---

(١) المادة (٥٩) من الاتفاقية .

(٢) حدث نفس الشيء فى بنك فيصل الإسلامى السودانى حيث كان البنك يتمتع بإعفاءات واسعة منذ تأسيسه عام ١٩٧٧ ، وبصدور تعديل سنة ١٩٨٤ ، ألغيت المادة السابعة التى كانت تمنح تلك الإعفاءات.

(٣) أو حتى مدة العشر سنوات التى نصت عليها المادة ١١/٥ من قانون الاستثمار الجديد رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٩٠.

إحلال فريضة الزكاة محلها حتى لايجتمع على البنك - كما هو حاصل الآن - ضريبة وزكاة فى قت واحد .

وتفرض الوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية إخراج الزكاة على رأس مال تلك البنوك وأرباحها فتقرر المادة ٣ من قانون بنك فيصل الإسلامى المصرى أن البنك ملتزم: "بأداء الزكاة المفروضة شرعا ، وتعتبر الزكاة التى يؤديها البنك من قبيل التكاليف على الإنتاج ويتولى شيخ الجامع الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها فى مصارفها الشرعية"(١) .

والتزام البنوك الإسلامية بهذه الفريضة أمر لاجدال فيه ، إذ لاخلاف على وجوب الزكاة فى أموالها ، حيث يلزم لفريضة الزكاة شرطان :-

الأول : وجوب (مال) وهو ما يتموله الناس عادة .

الثانى : أن يكون المال نامياً حقيقة أو حكما ، يقول الكاسانى : "إن معنى الزكاة وهو النماء ، ولايحصل إلا من المال النامى ، ولسنا نعنى به حقيقة النماء ، لأن ذلك غير معتبر ، وإنما نعنى به كون المال معداً للنماء بالاستثمار فى التجارة"(٢) .

وعلى سبيل المثال ، فقد بلغت زكاة بنك فيصل الإسلامى المصرى خلال سنوات ٨٢ - ١٩٨٨ نحو أربعة ملايين دولار(٣) وفى بنك فيصل السودانى بلغت أموال الزكاة حتى عام ١٩٨٧ نحو ٧ مليون جنيه سودانى يضاف اليها نحو ٨ مليون أخرى قدمها البنك كتبرعات(٤) على حين بلغت زكاة أموال دار المال الإسلامى عن عام ١٩٨٤ وحد نحو ١,٨ مليون دولار(٥) .

---

(١) راجع نفس المعنى فى المواد ٧٦ - ٨١ ،من نظام بنك فيصل الإسلامى السودانى ،والمادة ٩٥/٥ من نظام بنك التقوى ، المادة ٥٣ من نظام مصرف قطر الإسلامى ،والمادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، ومحضراجتماع الجمعية العمومية لدار المال الإسلامى فى ديسمبر ١٩٨٣ ،واجتماع مجلس إدارة بيت التمويل الإسلامى العالمى فى ٢٢ مارس ١٩٨٠ بإنشاء صناديق الزكاة وإخراج الزكاة نيابة عن المساهمين ومن يرغب من المودعين.

(٢) بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص١١ ، وحول تحديد الوعاء الذى يتخذ أساسا لحساب الزكاة فى أموال البنوك الإسلامية فى صورها المختلفة (رأس مال نقدى أو رأس مال دائر فى العملية الانتاجية ، أم رأس مال ثابت أى الأصول الثابتة) راجع رسالتنا سالفة الإشارة ص ٢٩١ وما بعدها.

(٣) راجع التقارير السنوية خلال السنوات المذكورة .

(٤) راجع منشور البنك "عشر سنوات من العمل المصرفى" ص١٩ .

(٥) التقرير السنوى لسنة ١٩٨٤ ، ص٢٣ .

الباب الثانى

الموارد المالية للبنك الإسلامى

الباب الثانى

الموارد المالية للبنك الإسلامى

لاتعتمد البنوك الإسلامية على رأس المال الذى يقدمه المساهمون فقط ، بل تمتد مواردها المالية لتشمل ما يقدم لها من ودائع ، وما قد تصدره من سندات ، هذه الموارد المالية يوزع البنك عليها عائداً أو ربحاً ، فتلك أمور ثلاثة نعالجها فى فصول ثلاثة :

الأول : نتكلم فيه عن رأس المال .

الثاني : نخصصه للموارد الأخرى .

الثالث : موضوعه توزيع العائد .

الفصل الأول
رأس المال

تأخذ البنوك الإسلامية بنظام رأس المال ، حيث يقسم رأس مال البنك إلى عدد من الأسهم يسدد الشركاء قيمتها بتقديم حصص مالية (نقدية أو عينية)(١) .

ويحقق نظام رأس المال مزايا عديدة للبنك وللمساهمين وللمتعاملين معه، إذ البنك يتمتع باستقلال فى مواجهة الدول المشاركة فيه ، لأنه يصير مالكا للحصص المقدمة إليه ، الأمر الذى يمكنه من مباشرة نشاطه بحرية تامة ، ويقدم نظام رأس المال ميزة للمساهمين إذ يضع حدا لإلتزاماتهم تجاه البنك، ويمكنهم الانسحاب عن طريق التنازل عن الأسهم طبقا للشروط المحددة لذلك ، وأخيرا فإن المتعاملين مع البنك يرون فى رأس المال ضمانا عاما لديونهم .

ولما كان رأس المال يتكون من الحصص المالية وحدها ، ولايدخل فى تكوينه حصص العمل ، فإننا سنتكلم عن تكوين رأس المال فى مبحث أول، ثم عن الحصة بالعمل فى مبحث ثانٍ .

المبحث الأول : تكوين رأس المال :

يتكون رأس مال البنك من الحصص المالية التى يقدمها الشركاء ، وهى غالبا حصص نقدية ،وليس هناك ما يمنع من أن يقدم بعض المساهمين حصصا عينية ، كأن تنصب حصة أحدهم على التنازل عن ملكية عقار يتخذه البنك مقرا ، فما هو موقف الشريعة الإسلامية من ذلك .

المطلب الأول : الحصص النقدية :

أول ما يسترعى النظر بصدد الحصة النقدية ، هو أنها مبلغ من النقود ولكن اصطلاح (النقد) فى الشريعة لاينصرف أساسا إلا إلى النقدين (الذهب والفضة) فهما وحدهما مادة سك الدنانير والدراهم يقول ابن خلدون :"إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول وهما الذخيرة والقنية لأهل

---

(١) هناك نظام التمويل العام والذى تأخذ المشروعات الاقتصادية التى تؤسس فى شكل مؤسسة عامة دولية ، حيث تتكون الذمة المالية للمشروع من الإسهامات التى تؤديها الدول المشاركة بناء على التقدير العام للإيرادات والمصروفات.

العالم فى الغالب ، وإن اقتنى سواهما فى بعض الأحيان فإنما هو لقصد تحصيلهما"[١] .

ولا خلاف بين الفقهاء على أن النقود بهذا المعنى الشرعى (الذهب والفضة) يصح تقديمها كرأس مال فى الشركة ، إنما ثار الخلاف حول ما اتخذت مادته من غير الذهب والفضة وهى الفلوس التى كانت تضرب من النحاس .

فيرى الحنابلة والشافعية وأبو حنيفة وأبو يوسف (من الحنفية) وابن القاسم وابن المواز (من المالكية) عدم جواز ذلك[٢] ، وحجتهم أنها ليست بنقد لأنها تشبه العروض (أى السلع والبضائع) فتتغير قيمتها من ساعة إلى أخرى .

وذهب محمد بن الحسن (من الحنفية) وابن حبيب وأصبغ وأشبه (من المالكية) إلى جواز تقديم الفلوس كحصص فى رأس مال الشركة[٣] وحجتهم أن الفلوس إذا كانت رائجة فهى كالدنانير والدراهم ، تكون ثمنا للمبيعات ، وقيما للأموال ، أى أنها - بالتعبير الحديث - اكتسبت صفة القبول العام .

ومبعث إيراد هذا الخلاف هنا هو أن النقود الورقية اتخذت من غير الذهب والفضة ولذلك قاسها بعض العلماء على الفلوس[٤] فهل معنى ذلك أن الشركة لاتصح ؟ الواقع أن من قال بعدم جواز تقديم الفلوس كصحة فى الشركة حجتهم أنها ليست بنقد ، وأنها قد لاتروج أحيانا ، وكلا الأمرين لاينطبق على النقود الورقية التى هى العملة الوحيدة المتداولة بين الناس ، فهى رائجة دائما ومقبولة من الكافة ، وتتمتع بقوة إبراء مطلقة ولها خصائص النقدين[٥] ، ولذا يصح تقديمها كحصة فى رأس مال الشركة (البنك) .

---

(١) المقدمة ، مرجع سابق ، ص٣٨١ ولايزال كثير من الأحكام الشرعية مرتبطا بالذهب والفضة ، كنصاب الزكاة فهو عشرون مثقالا من الذهب، أو مائتا درهم من الفضة.

(٢) ابن قدامة : المغنى ،ج٥ ، ص١٥ ، الرافعى فتح العزيز ، ج١٢ ، ص٦ ،الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦، ص٨٢ .الباجى : المنتقى ، ج٥ ، ص١٥٦ ، ١٥٧.

(٣) ابن قدامة : المغنى ،ج٥ ، ص١٥ ، الرافعى فتح العزيز ، ج١٢ ، ص٦ ،الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦، ص٨٢ .الباجى : المنتقى ، ج٥ ، ص١٥٦ ، ١٥٧.

(٤) فى الرد على هذا الرأى راجع : عبدالله بن سليمان بن منيع ، الورق النقدى ، حقيقته وحكمه ، ص٦٥، وما بعدها (الرياض ، ١٩٨٤).

(٥) انتهى إلى ذلك قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى المنعقد فى مكة (١٨ - ٢٦ ربيع الثانى ١٤٠٢ هـ) . راجع النص فى المرجع المذكور فى الهامش السابق.

العملة التى يجب الوفاء بها :

قد يساهم فى البنك الإسلامى عدة دول ، أو مساهمون من عدة دول ، ولكل دولة عملتها الخاصة فما هى العملة التى يجب الوفاء بها ، البنوك الدولية غير الإسلامية تلجأ إلى عملة قوية فى السوق النقدى وتعتمدها .

فالمصرف العربى الدولى اعتمد الجنيه الاسترلينى(1) وأخذ البنك العربى الإفريقى بنفس الحل وسارت بعض البنوك الإسلامية فى هذا الاتجاه ، فقد اعتمد الدولار الأمريكى كعملة يجب الوفاء بها فى كل من بنك التقوى ، ودار المال الإسلامى ، وبيت التمويل الإسلامى العالمى(2) .

أما البنوك الإسلامية الوطنية فأخذ معظمها بالعملات الوطنية مثل بيت التمويل الكويتى، وبنك دبى الإسلامى ، وبنك البحرين الإسلامى ، ومصرف قطر الإسلامى(3) على أن بعض البنوك الإسلامية الوطنية اتخذ من الدولار الأمريكى عملة لرأس ماله كالمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (مصر) والبنك الإسلامى السودانى(4) .

هذا وقد أخذ بعض البنوك الدولية بنظام الوحدات الحسابية كالبنك الإفريقى للتنمية، وهذا هو الحل الذى أخذت به اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيث نصت على أن رأس مال البنك ألفى مليون دينار إسلامى الذى حددت محتواه بوحدة من حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولى(5) وكان من الأفضل تحديد هذا المحتوى بكمية من الذهب كما فعل البنك الافريقى للتنمية(6).

وقد استشعر واضعو الاتفاقية خطر ذلك فقرروا أن هذا التحديد مؤقت وقصد به تفادى المناقشات المطولة التى تؤخر إنشاء البنك ، وأن لمجلس المحافظين أن يختار

---

(1) المادة (٦) من النظام الاساسى .

(2) المواد (٥) من عقد التأسيس ، ٤ من عقد التأسيس ، ٣ من النظام الأساسى لهذه البنوك على الترتيب .

(3) المواد ٧ من النظام ، ٦ من النظام ، ٦ من النظام الأساسى لهذه البنوك على الترتيب .

(4) المواد ٦ من النظام ، ٣ من النظام على الترتيب ولايجوز فى الأخير الوفاء بالجنيه السودانى حسب السعر المعلن للدولار وهو نفس الحل فى بنك فيصل المصرى بالنسبة لرأس مال الجانب المصرى ، أما رأس مال الجانب السعودى فيدفع بالدولار الامريكى، راجع م٥ من النظام الأساسى.

(5) المادة (٤) من الاتفاقية .

(6) حيث تعادل الوحدة الحسابية ٠,٨٨٨٦٧٠ جرام من الذهب الخالص .

محتوى آخر للدينار الإسلامي ، لأنه يملك تعديل هذا النص وغيره من نصوص الاتفاقية[1] .

وإلى أن يتحقق أمل الدينار الإسلامي بمضمونه الحقيقي كعملة أساسية للدول الإسلامية فإني أقترح أن تأخذ البنوك الإسلامية بنظام الوحدات الحسابية ذات المحتوى الذهبي ، يدفع المساهم قيمتها بأية عملة قابلة للتحويل يحددها نظام البنك، لأن الذهب تتوافر فيه الثمنية (النقدية) بأصل خلقته من ناحية ، وحتى نتلافى ربط البنك الإسلامي بعملة دولة أجنبية من ناحية أخرى لما في ذلك من معاني التبعية النقدية ، ويكون البنك في مأمن من الإجراءات النقدية العنيفة التي تتخذها الدولة صاحبة العملة الأجنبية القوية.

ويحقق الحل المقترح مطابقة ميزانية البنك للقيمة الحقيقية لرأس المال ، لأن هذا التطابق يهتز بشدة عند تدهور قيمة العملة (خاصة المحلية) كما حدث لبنك فيصل الإسلامي السوداني[2].

جزاء التأخير في الوفاء بالحصة النقدية :

تسمح الوثائق المنشئة للبنوك التقليدية بأن يسدد المساهمون جزءا من قيمة الأسهم[3] وسار عدد كبير من البنوك الإسلامية في هذا الاتجاه ، فبلغت نسبةرأس المال المدفوع في بيت التمويل الكويتي ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ومصرف قطر الإسلامي ٢٥٪ من قيمة الأسهم المكتتب فيها[4] ارتفعت هذه النسبة إلى

---

(١) د. توفيق الشاوى : اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية ، دراسة بمجلة القانون والاقتصاد سبتمبر ١٩٧٧ ، ص٥١٩

(٢) تم تأسيس البنك عام ١٩٧٧ برأس مال قدره ٦مليون جنيه سوداني مقسمة إلى ستمائة ألف سهم قيمة السهم ١٠ جنيهات سودانية ، وطبقا لما ورد في التقرير السنوى لعام ١٩٨٢ احتسب الدولار بسعر ٣, ١ جنيه سوداني ، وفي يناير ١٩٩٢ (لحظة كتابة هذه السطور) بلغ سعر الدولار ١٩٠ جنيه سوداني ، ولذا اضطر البنك لرفع رأسماله عدة مرات حتى بلغ ١٠٠ مليون جنيه سوداني

(٣) بلغت هذه النسبة في المصرف العربي الدولي ٥٠٪ من قيمة الأسهم المكتتب فيها (م٦ من النظام) .

(٤) المواد ، ١٠ ، ٧ ، ٨ من نظام هذه البنوك على الترتيب .

٥٠٪ فى بنك البحرين الإسلامى ثم إلى ٧٥٪ فى بيت التمويل الإسلامى العالمى[١] ثم هبطت إلى ٢٠٪ فى البنك الإسلامى للتنمية[٢].

وتأخير جزء من مال البنك يثير مشكلتين : –

الأولى : هى مدى صحة تأسيس البنك على هذا النحو من وجهة نظر الفقه الإسلامى .

الثانية : تتعلق بالحلول الواجب اتخاذها لإجبار المساهم على دفع قيمة أسهمه.

فعن المشكلة الأولى :

نجد أن البنك يؤسس ويمارس نشاطه قبل اكتمال تسديد رأس ماله ، إذ يبقى جزء كبير منه دينا فى ذمة المساهمين ، والدين — فى الفقه الاسلامى — لايصح أن يكون حصة فى الشركة لأنه لايمكن التصرف فيه باعتباره مالا غائبا[٣] يقول الشيخ على الخفيف – رحمه الله – فى تقرير مذهب جمهور الفقهاء فى عدم صحة الشركة بالدين : "وذلك أن المقصود من الشركة الوصول إلى الربح ، وذلك بالتصرف فى المال، وهو غير ممكن فى الدين ولافى المال الغائب ، وذلك لعدم الأمن من الأداء لهذا الدين ومن حضور المال الغائب عند الحاجة إليه على أنه إذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة وإن كان العقد قد حدث قبل ذلك لتحقيق المقصود .. ولذا لو دفع شخص إلى آخر ألف جنيه مثلا ، وقال له أخرج مثلها واتجر بهما ، فما ربحت فهو بيننا نصفان .

وثبت أنه فعل ذلك ثم تصرف حازت الشركة ، وأن لم يكن ماله حاضرا وقت العقد"[٤].

---

(١) المواد ١٤ ، ٣ من نظامهما على الترتيب .

(٢) المادة ٦ من الاتفاقية .

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٦٠ ، البهوتى : كشاف القناع ، ج٣، ص٤٧٩ ، ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ،ص١٦ .

الزرقانى : شرحه على مختصر خليل ، ج٦ ، ص٤٣ ، وبهذا أخذت المادة ٣/٢٤٨ من القانون المدنى السودانى لسنة ١٩٨٤.

(٤) الشيخ على الخفيف : الشركات ، مرجع سابق ، ص٤١ ،٤٢ .

ومعنى هذا أنه لايشترط سداد رأس المال كاملا أثناء تأسيس البنك ، ولكن لابد من الوفاء بقيمة جميع الأسهم قبل أن يبدأ البنك نشاطه ، أو على حد تعبير الفقهاء قبل التصرف ، فإذا لم يتم الوفاء بباقى قيمة الأسهم فإن البنك يكون قائماً وصحيحاً فى حدود رأس المال المدفوع ، وغير قائم بالنسبة للجزء غير المدفوع ، فإذا دفع صح تأسيس البنك بالنسبة لجميع رأس ماله المكتتب فيه .

وقد التزمت بعض البنوك الإسلامية بهذا الحكم الشرعى ، فاشترط عقد تأسيس دار المال الإسلامى أن يسدد المكتتب القيمة الكاملة للوحدات السهمية التى يريد الاكتتاب فيها[1] وأيضا بنك التقوى بالنسبة للأسهم العادية حيث يدفع المكتتب قيمتها بالكامل عند الاكتتاب[2]وقد استشعر قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى خطورة بقاء جزء كبير من رأس المال (٧٥٪) كديون على المساهمين لمدة طويلة ؛ فنص على أن هذا الباقى يدفع وفقا لما يقرره مجلس الإدارة ، على ألا يتجاوز ذلك سنة من تاريخ إعداد المقر المؤقت للبنك وأجهزته العاملة[3].

أما عن المشكلة الثانية :

والتى تتعلق بضمانات الوفاء بباقى رأس المال ووسائل حمل المساهمين على سداد باقى قيمة أسهمهم ، فإن البنوك التقليدية تلجأ إلى فرض فوائد تأخيرية على المبلغ الواجب دفعه تسرى من يوم استحقاقه[4]ولاشك أن البنوك الإسلامية لايجوز لها ذلك ، إذ الفوائد التأخيرية هى ربا النسيئة المحرم ، والحل الذى لجأت اليه معظم البنوك الإسلامية هو بيع الأسهم التى تأخر أداء المستحق من قيمتها لحساب المساهم المتأخر عن الدفع وعلى ذمته وتحت مسئوليته ، ويستوفى من ثمن البيع -بالأولوية على جميع الدائنين- الأقساط التى لم تسدد ويرد الباقى للمساهم .

---

(١) مادة (٤) من عقد التأسيس .

(٢) مادة (٥) من عقد التأسيس .

(٣) مادة ٥/ب من قانون التأسيس ، إلا أنه بعد زيادة رأس مال البنك فى ٣١ يناير ١٩٨٤ الى ١٠٠ مليون دولار ، لم يسدد المساهمون إلا ٧٠ مليونا منها

(٤) نسبتها ٧٪ فى البنك العربى الأفريقى ، وبنسبة يحددها مجلس الإدارة فى المصرف العربى الدولى (م٩) من النظام الأساسى .

فإذا لم يكف ثمن البيع رجع البنك بالباقى على المساهم فى أمواله الخاصة[1].

وسكتت وثائق بعض البنوك عن الإجراء الواجب اتباعه فى حالة تأخر المساهم عن السداد[2] وفى هذه الحالة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون الشركات لأن البنك أنشئ كشركة مساهمة عامة محدودة ، وأضافت وثائق بعض البنوك إجراء آخر هو حق البنك فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى يلحقه حتى تاريخ السداد ، مع حق البنك فى بيع الأسهم لحساب المساهم المتأخر[3].

والأخذ برأى الفقه الإسلامى (عدم تأخير جزء من قيمة الأسهم) أولى بالاتباع، لأن بيع أسهم المساهم المتأخر فى السداد يثير مشاكل عديدة وإجراءات ومصروفات لاداعى لها ، فضلاً عن أن بعض البنوك لاتقبل بيع الأسهم لأى مشتر بل لابد من موافقة مجلس الإدارة على هذا الأخير .

المطلب الثانى : الحصة العينية :

الحصة العينية هى كل مال -يقدمه الشريك للشركة- لايأخذ صورة النقود فتشمل الالآت والأجهزة والمواد الخام والبضائع والأراضى والمبانى ..... إلخ وعلى الرغم من أن الوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية لم تكشف عن إمكانية أن تدخل فى تكوين رأس مالها حصص عينية ، إلا أنه من المتصور أن يرغب شريك فى تقديم عقار يتخذه البنك مقرا له ، أو قطعة أرض فضاء يقيم عليها البنك منشآته ، وهذا أمر جائز فى التشريعات الوطنية[4] ، كما تأخذ به بعض الوثائق المنشئة للمشروعات الاقتصادية

---

(1) المادة (١٠) من نظام بيت التمويل الكويتى ، م١٤ من نظام بنك البحرين ، م٨ من نظام مصرف قطر ، م٥ من عقد تأسيس بنك التقوى م١٨ ، ١٩ من نظام البنك الإسلامى السودانى ، قارن ذلك بالمادة (٢١) من اللائحة الداخلية للمصرف التجارى التعاونى (بنجلاديش) حيث يجوز بقرار من مجلس الإدارة ـ وبعد التنبيه ـ مصادرة الأسهم التى لم يتم الوفاء بكامل قيمتها وتكون هذه الأسهم قابلة للتصرف فيها بالبيع أو بأى طريقة أخرى .

(٢) مثل نظام بنك دبى الإسلامى .

(٣) المادة (٩) من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (مصر) .

(٤) المادة ٥١١ مدنى مصرى ، المادة ١/٤٧٩ مدنى سورى المادة ١/٥٠٢ مدنى ليبى ، المادة ١/٦٣١ مدنى عراقى ، المادة ١/٧٥ شركات أردنى ، المادة ٤ من نظام الشركات السعودى .

الدولية[1] فهل تسمح أحكام الفقه الإسلامي بتقديم حصص عينية في رأس مال الشركات (البنوك) ؟

تناول الفقهاء هذه المسألة تحت عنوان الشركة بالعروض ، وهي كل ماعدا النقدين.فمضمون الحصة العينية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي واحد : أي كل ما لايأخذ صورة النقود ، وقد اختلف الفقهاء في تقديم هذا النوع من الحصص كرأس مال في الشركات فمنهم من منع ذلك ومنهم من أجازه ، وتوسط فريق ثالث فأجازوا بعض أنواع الحصص العينية دون البعض الآخر .

(أ) ذهب الحنفية والحنابلة (في رواية) إلى أن الشركة لاتصح بالعروض أو بنقد من طرف وعرض من طرف آخر[2] ، وسندهم في هذا المنع أن العروض (الحصة العينية) ، تظل قبل التصرف فيها مملوكة لصاحبها ، والشركة تتضمن معنى الوكالة ، أي أن كل شريك وكيل عن صاحبه ، ولايصح للفرد أن يتصرف في عروض مملوكه له على وجه الوكالة عن الغير ، إذ الولاية له دون غيره ، وعلى ذلك لاتصح الوكالة التي هي من مقتضيات الشركة ومن ثم لاتصح الشركة .

ويضيفون أن قيمة العروض لاتعرف إلا بالحذر والظن ، وعلى ذلك تكون قيمة رأس المال مجهولة ، وتكون نسبة الربح مجهولة أيضا ، وهذا يفضي إلى النزاع والخصومة .

وأخيرا فإن العروض (الحصة العينية) تؤدي - في نظر هذا الفريق من الفقهاء - إلى ربح ما لم يضمن ، وهو منهي عنه ، وتفسير ذلك أن العروض قد يرتفع سعرها قبل التصرف فيها ، فيظهر الربح ، هذا الربح مشترك بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة ، فيأخذ الشريك الآخر (الذي لم يقدم العروض) ربحا مما لاملك له فيه ولاضمان عليه، لأن العروض لوهلكت فإنها تهلك على صاحبها ، فكيف يأخذ ربح مالم يضمن ، وبالمثل إذا انخفضت أسعار العروض تكون الخسارة بين الشركاء فكيف يلزم غير المالك بالخسارة وليس عليه ضمان ؟[3].

---

(١) المادة ٥ من نظام الشركة الأوروبية لتمويل معدات السكك الحديدية حيث أجازت أن تقدم إدارات السكك الحديدية المشاركة حصصها في صورة عربات سكك حديدية ، المادة ١٩ من النظام الأساسي للهيئة العربية للتصنيع التي أجازت أن تكون حصة مصر وحدات للتصنيع الحربي .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، ج٦، ص٥٩ ، البهوتي : كشاف القناع ، ج٣ ، ص٤٩٨ .

(٣)راجع الشيخ علي الخفيف : مرجع سابق ، ص٣٦ ، ٣٧ ، ود. عبد العزيز الخياط : الشركات، مرجع سابق ، ج١ ، ص١٠٩ .

(ب) وذهب المالكية والأوزاعى وابن ليلى والحنابلة (فى الرواية الأخرى) ، إلى أن الشركة تصح بعرض وعين (أى بحصص عينية من طرف وأخرى نقدية من الطرف الآخر) أو بعرضين[1] أى بحصص عينية من الطرفين ، وسندهم فى هذا الحكم هو أن الشركة انعقدت على رأس مال معلوم ، وهو العروض ، ومقصود الشركة التصرف فى رأس المال وجعل الربح بين الشركاء ، وهذا المقصود يحصل فى العروض كما يحصل فى الأثمان ، ويرجع كل من الشركاء عند القسمة بقيمة ماله عند العقد .

(جـ) وتوسط الشافعية بين الفريقين ، وقالوا أن الشركة تصح بالعروض (الحصص العينية) متى كانت أموالا مثلية ، (كالحبوب والقطن والبترول وخلافه) ، ولاتصح فى القيمات (كعقار ، معين أو سيارة معينة) ، ودليل الشافعية أن المثلى إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز، فأشبه النقدين ، والخلط غير ممكن فى القيمان ، وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر ، فلا يمكن اعتباره تالفا عليهما ، أما فى المثليات فيكون التالف بعد الخلط تالفا عليهم جميعا[2].

مناقشة هذه الآراء :

بالنظر فى أدلة المانعين ندرك أن أسباب المنع مردها عدم نضوج فكرة الشخصية المعنوية للشركة فى الفقه الإسلامى وعدم تقدم الفن الحسابى فى تقدير الحصص العينية، وأخيراً اختلاف طبيعة الحصة العينية قديما عنها الآن :-

(١) فالقول بعدم مشروعية الحصص العينية (العروض) لعدم صحة الوكالة فيها، أو لأنها تؤدى إلى ربح ما لم يضمن ، مبنى على أن تلك الحصص تظل -قبل التصرف فيها- مملوكة لصاحبها ، وهذا مرده عدم بلورة فكرة الشخصية المعنوية للشركة وما يترتب على ذلك من التسليم لها بذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء، فالشركة كشخص معنوى تكتسب ملكية الحصص المقدمة سواء أكانت نقدية أم عينية ، ولايبقى لمن قدمها أى حق فيها ، اذ كل ماله هو حصة فى موجودات الشركة عند تصفيتها ، وهذا السبب ذاته هو الذى حمل الشافعية على التفريق بين الحصص العينية المثلية فأجازوها والقيمية فمنعوها ، لأنهم استعاضوا عن فكرة الذمة المالية للشركة

---

(١) الزرقانى : شرحه على مختصر خليل ، ج٦ ، ص٤٢ ، ابن قدامة ، المغنى ، ج٥ ، ص١٤.

(٢) الرافعى : فتح العزيز ، ج١٠ ، ص ٤٠٧ .

بفكرة الخلط ، فخلط الأموال المثلية هو الذى يجعلها كتلة مالية قائمة بذاتهـا ، منفصلة عن باقى أموال الشركاء ، إذ بالخلط يصعب ـ أو يستحيل ـ تمييز مال أى شريك عـن أموال غيره ، أما فى الأموال القيمية ، فالخلط غير متصور على هذا النحو ، فحتـى بعـد الخلط تبقى الأموال متمايزة بحيث يمكن تمييز حصة كل شريك عن الآخر .

(٢) والقول بعدم صحة الشركة التى تقـدم فيهـا حصـص عينيـة (عـروض) لأن تقدير تلك الحصص يؤدى إلى النزاع ، والخصومة الناشئة عن جهالة قيمـة رأس المـال ، وبالتالى جهالة الربح ، حيث إن تقدير الحصص لايتم إلا على سبيل الظن والتخمين.

هذا القول -على إطلاقه- غير سـليم ، صحيـح أن تقديـر الحصـص العينيـة يثير العديد من المشاكل ، ولكنها مشاكل ليست مستعصية علـى الحـل فتتكفـل التشـريعات الداخلية[١] والوثائق المنشئة للبنوك الدولية[٢] بوضع الضوابـط التـى تحقـق توخـى الدقـة ومراعاة العدالة عند تقدير قيمة الحصص العينية .

(٣) إن الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز تقديم حصص عينية فى الشركة ، نظـروا إلى طبيعة الحصة المقدمة ، فوجدوها عروضا تجارية سيتم التعامل فيها بـالبيع والشـراء ، ويؤدى ذلك إلى ربح ما لم يضمن كما سبق القول ، إلا أن الحصة العينيـة لم تعد تـأخذ تلك الصورة البسيطة ، فهى قد تكون -بالنسبة للبنـوك- حاسـبات آليـة ، أو مبـان أو أرض للبناء .

---

(١) تكفل قانون الشركات المصرى الجديد بتحديد هذه الضوابط ، حيث يقوم المؤسسـون بوضع تقدير مبدئى للحصص العينية ، ثم تتولى هيئة سوق المال التحقق من صحـة هـذا التقويـم مـن خـلال لجنة مـن الخبراء برئاسة مستشار بإحدى الهيئات القضائية ، ولايعتبر التقديـم نهائيـا إلا بموافقـة الجمعيـة التأسيسـية عليـه . راجع المواد ٢٥ من القـانون ، ٢٦ـــ ٢٩ من اللائحة التنفيذية ، وراجـع أيضـا المـادة ٨٧ من قـانون الشركات فى دولة الإمارات العربية المتحدة ، والمادة ٦٠ من نظام الشركات السعودى ، المادة ١٠٥ من قانون الشركات الكويتى .

(٢)راجع المادة الخامسة راجع على سبيل المثال المادة ١٩ معدلة مـن النظـام الأساسـى لبنـك فيصـل الإسلامى المصرى والتى تنص على أن "ينوب البنك شرعا عن مجموع المودعين عموما فى استثمار ودائعهم طبقـا لأحكام الشريعة الإسلامية " . من اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى ، حيـث يشـمل اكتـاب البنـك المصرى الدولى (فى تأسيس المصرف المذكور ، قيمة أصوله وخصومه فى تاريخ التقييم) .

فهى حصة تقدم لتستغل بنفسها وتخصص للانتاج ، لا لتباع بقصد تحقيق الربح، وربما لو تصور هذا الفريق من الفقهاء حصة كهذه لكان لهم موقف آخر.

مما سبق يتضح لنا أن الأسباب التى من أجلها منع فريق من الفقهاء تقديم حصص عينية فى رأس مال الشركة ، لم تعد قائمة وبالتالى فإن هذا المنع ينهار بانهيار أسبابه ، ويصبح الأمر جائزا ومما يؤيد رأيى هذا أن الفقهاء المانعين من تقديم الحصص العينية (العروض) ، قالوا بجواز ذلك بناء على حيلة قانونية مشروعة ، ملخصها أن يبيع كل واحد من الشريكين نصف حصته العينية بنصف حصة صاحبه ، لتصير الحصص مملوكة بينهما على الشيوع (شركة ملك) ، ثم يعقدان بينهما شركة عقد على المتاجرة بهذه الحصص المشتركة ، هذا إذا كان كل من الشريكين قدم حصة عينية ، أما إذا قدم أحدهما حصة عينية ، وقدم الآخر حصة نقدية ، باع صاحب الحصة العينية نصف حصته ، بنصف نقود الشريك الآخر ، حتى تعتبر النقود والعروض (الحصص العينية) ، مملوكة لهما على الشيوع ، ويعقدان على ذلك عقد الشركة[1].

خلاصة ما تقدم أن المساهمة فى الشركة بحصة عينية تعتبر صحيحة عند جميع الفقهاء بحسب الأصل عندهم ، وبالحيلة القانونية عند البعض الآخر ، والبنوك الإسلامية هى فى حقيقتها شركات تجرى عليها الأحكام ، فيجوز دخول حصص عينية فى تكوين رأس مالها ، وإن كانت البنوك التى اطلعت على نظامها القانونى لم تكشف عن وجود مثل هذه الحصص .

المبحث الثانى : الحصة بالعمل

تتم إدارة المال الإسلامى بواسطة (المضارب) الذى هو شركة مساهمة مملوكة بالكامل لدار المال الإسلامى ، ومقرها جنيف واسمها " دار المال الإسلامى شركة مساهمة" ، والمضارب فى الشريعة الإسلامية هو من يعمل فى مال غيره على نسبة شائعة من الربح ، كما أن البنك الإسلامى يعمل كمضارب فى أموال المودعين[2]،

---

(١) الرافعى : فتح العزيز ، ج١٠ ، ص٤٠٩ ، الرملى : نهاية المحتاج ، الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٥٩ ، ابن حزم : المحلى ، ج٨ ، ص١٢٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال المادة ١٩ معدلة من النظام الأساسى لبنك فيصل الإسلامى المصرى والتى تنص على أن "ينوب البنك شرعا عن مجموع المودعين عموما فى استثمار ودائعهم طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية" .

والمضارب الذى تكلم عنه الفقهاء كان شخصا طبيعيا، أما البنك (المضارب) فهو شخص معنوى ، فهل يجوز ذلك من الناحية الشرعية ؟

والمضارب إذ يعمل فى مال غيره فإنما يقدم عمله وجهده كحصة فى المضاربة، فما مدى اتفاق حصته تلك مع أحكام الحصة بالعمل فى القوانين الوضعية ، بعبارة أخرى ، هل تختلف طبيعة الحصة بالعمل فى الفقه الإسلامى عنها فى القانون الوضعى ؟

أولا : الطبيعة القانونية للحصة بالعمل :

إن عمل المضارب (الحصة بالعمل) من المسائل التى حظيت فى الفقه الإسلامى بتأصيل شرعى وقانون دقيق لم يصل إليه فقه القانون إلا بعد قرون طويلة ، فعمل المضارب هو عمل فنى مفيد للشركة (المضاربة) بغية الحصول على الربح وتحمل نتائج الخسارة :

(أ) يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى فى أن النشاط موضوع حصة العمل يجب أن يكون مجهودا يقدمه الشريك ، فلا يمكن أن تكون الحصة نفوذا شخصيا، أو ثقة مالية[1] ، وليس أبلغ فى الدلالة على ذلك من أن الشريك بالعمل (المضارب) ، يطلق عليه فقهاء الشافعية والمالكية اسم (العامل) ، أما الحنفية والحنابلة فيسمونه (المضارب) وهو مأخوذ من الضرب فى الأرض ، أى السفر والسعى طلباً للرزق .

(ب) العمل الذى يقبله الفقه الإسلامى كحصة فى شركة لايجوز أن يكون عملا عاديا أو تافهاً ، بل يجب أن يكون عملا قائما على خبرة ودراية بمسائل التجارة والاهتداء إلى الربح ، يقول الإمام السرخسى " فصاحب المال قد لايهتدى إلى التصرف المربح ، والمهتدى إلى التصرف قد لايكون له مال"[2] هذه الدراية وتلك الخبرة يعبر عنها الإمام الباجى بالقدرة على تنمية المال واستثماره فيقول : "وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله"[3] بل قد صرح بعض الفقهاء باستبعاد الأعمال اليدوية العادية التى يمكن أن يقوم بها شخص عادى كأجير ، جاء فى أسنى المطالب :"فإن قارض على أن يشترى الحنطة ويطحنها لم يصح" ويعلل ذلك بأ ن تلك الأعمال

---

(١) المادة ٥٠٩ مدنى مصرى ، المادة ٤٧٧ مدنى سورى ، المادة ١٤ من قانون الشركات الكويتى ، عكس ذلك المادتان ٨٤٩ ، ٨٥٠ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى .

(٢) المبسوط ،ج٢٢ ، ص١٩ .

(٣) المنتقى ، ج٥ ، ص١٥١ .

"أعمال مضبوطة"[1] أى محدودة لاتحتاج إلى خبرات فنية . وهذا ما يأخذ به فقهاء القانون ، فالعمل المقصود وهو العمل الفنى فلا يصح أن يكون العمل اليدوى العادى حصة عمل فى الشركة[2].

(جـ) انتهى فقه القانون إلى أن الشريك بالعمل يجب أن يودى عمله (الذى هو حصته) ، على نحو تفيد منه الشركة ، يتحقق هذا بأن يبذل فى عمله العناية المعتادة التى يجرى بها العرف ، وأن يقوم بهذا العمل بنفسه لأن الاعتبار الشخصي ملحوظ فيه فلا ينيب غيره فى القيام بهذ العمل ، وأخيرا فإن السماح للشريك بالعمل بممارسة نشاط آخر لحسابه الخاص ، أو لحساب الغير مشروط بأمرين : -

الأول : ألا يكون هذا النشاط من شأنه أن يشكل منافس للشركة .

الثانى : ألا يترتب على هذا النشاط نقص فى قدر العمل الذى يجب أن يؤديه للشركة ، فإذا حدث أى من هذين الأمرين ، كان الشريك بالعمل ملتزما بالتعويض[3].

وهذا ما أوجبه فقهاء الشريعة على صاحب حصة العمل (المضارب) فعن بذله العناية المعتادة التى جرى بها العرف يقول الكاسانى : "أن يكون شراؤه على المعروف"[4] ويقرر ابن عابدين"أن ليس له أن يعمل بما فيه ضرر ولا مالا يعلمه التجار"[5]، أما الأنصارى فيرى أن :"يتقيد التصرف مع العامل بالمصلحة"[6]، ونظراً لأن التعاقد تم مع المضارب لصفات وقدرات خاصة توافرت فيه (شخصيته محل اعتبار)

---

(١) الأنصارى ، أسنى المطالب ، ج٢ ، ص٣٨٢ .

(٢) استقر قضاء النقض المصرى على أن العمل المعتبر هو : " العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه ، أما العمل التافه الذى لاقيمة له فاته لايعتبر حصة " مجلة المحاماة ، عدد نوفمبر ، ١٩٣٣، ص٦١ لسنة ١٤ .

(٣)راجع على سبيل المثال : د . محسن شفيق : الوسيط ، ج١ ، ص٢١٨ ، د . على يونس : الشركات ، ص ٤٥ .

(٤) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨٧ .

(٥) رد المحتار ، ج٤ ، ص٥٠٧ .

(٦) أسنى المطالب ، ج٢ ، ص٣٨٥ .

فإن ابن قدامة يلزمه بأن "يتولى بنفسه كل ما جرت به العادة أن يتولاه المضارب بنفسه"(١).

ومن ناحية أخرى فإن ممارسة الشريك بالعمل لنشاطه خارج الشركة (لحساب نفسه أو لحساب شركة أخرى) مشروط بالقدرة على ذلك ، وإلا منع من العمل الخارجي ، فإن زواله مع الحظر عليه الالتزام بالتعويض يقول الحطاب (من المالكية) :"اذا أخذ قراضا بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقر على التجر فيهما ، فإن كان لايقدر إلا على التجر فى أحدهما منع من التجر فى الثانى ، فإن فعل ضمن قدر ما حرمه من ربح على أحد القولين ، وإن ضاع ضمنه لأنه متعمد فى أخذه .

وهذا إذا لم يعلمه أن فى يده قراضا لغيره أو أعلمه ، و لم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين(٢).

(د) يقدم الشريك بالعمل (المضارب) حصته فى الشركة ابتغاء الربح ، وتحديد نصيبه من الربح لصحة الشركة يقول ابن قدامة : "ومن شروط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحق بالشرط فلم يقدر إلا به"(٣).

ويشترط فى تحديد نصيب حصة العمل من الربح شرطان :

الأول : أن يكون التحديد بعيداً عن الجهالة ، مبرءاً مما يفضى إلى النزاع ، فلا يصح أن يذكر فى العقد مثلا أن للشريك بالعمل نصيبا من الربح أو شركاء فيه ، أو جزءا منه ، كل ذلك لايصح ، وكذلك الحال إذا ذكر النصيب متردداً بين أكثر من نسبة ، كأن ينص على أنه إما الثلث أو الربع(٤).

الثانى : ألا يكون بمبلغ معين من المال ، (كألف جنيه مثلا فى السنة) لأن هذا التحديد يؤدى إلى قطع الشركة فى الربح ، إذ قد لاتحقق سوى الألف جنيه المذكورة ، فيحرم باقى الشركاء من اقتسام الأرباح رغم تحققها فإذا وقعت مخالفة لهذين الشرطين أو أحدهما ، كان التحديد باطلاً .

---

(١) المغنى ، ج٥ ، ص٥٢ .

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٥ ، ص٣٦٧ (مطبعة السعادة ١٣٢٩هـ) .

(٣) المغنى ، ج٥ ، ص٢٩ ، ونفس المغنى عن السرخسى: المبسوط ، ج٢٢ ، ص٣٢٧ ، مواهب الجليل ، ج٥ ، ص٣٥٨ .

(٤) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج٦، ص٥٩ ، الباجى : المنتقى ، ج٥ ، ص١٦٠ .

وأدى ذلك إلى بطلان الشركة عند جميع الفقهاء ، ويقول ابن قدامة : متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم ، مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم ، بطلت الشركة ــ قال ابن المنذر : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض ، إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى"(١).

وعلى هذا يجب أن يكون تحديد النصيب من الربح بنسبة شائعة كالنصف والثلث والربع والعشر ، أى بنسبة مئوية ، فتصح الشركة فى كل هذه الصور حتى ولو لم ينص العقد على تحديد نصيب الحصص المالية ، لأنهم يقتسمون الباقى بنسبة حصصهم . ولكن ما الحل اذا سكت العقد عن تحديد نصيب المضارب من الربح ؟ .

فى هذه الحالة نفرق بين ما إذا حدد العقد نصيب أصحاب الحصص المالية ، أم أغفل تحديده ؟ فإن كان قد حدد هذا النصيب فإن الشركة صحيحة ويكون للمضارب الباقى ، لأن العقد إذا بيَّنَ نصيب أحدهما كان ذلك بيانا فى حق الآخر، كقوله تعالى: فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث"(٢) و لم يذكر نصيب الأب فعلم أن الباقى له(٣).

أما إذا أغفل العقد تحديد نصيب الحصص المالية أيضا ، فالظاهر أن الشركة تبطل ، وإن كنت أرى سبيلا لتصحيحها ، وذلك بأن يرد العامل إلى قراض مثله ، ثم يقسم الباقى على أصحاب الحصص المالية كل بنسبة حصته ، لأن الأصل فى العقود اعتبارها ما أمكن .

هذا فى الفقه الإسلامى ، أما فى القانون الوضعى ، فإنه بعد تطور تشريعى هام أخذ المشرع الوضعى بحل أكثر عدالة ، إذ قرر أنه فى حالة سكوت عقد الشركة عن ذكر نصيب حصة العمل من الأرباح فإن القاضى يقدر هذا النصيب بمقدار ما يعود على الشركة من فائدة بسببها(٤).

---

(١) المغنى ، ج٥ ، ص٣٤ ، وحكى ابن تيمية الإجماع على ذلك ، راجع له : الحسبة ، ص٣٠ .

(٢) سورة النساء ، آية ١١ .

(٣) راجع المبسوط ، ج٢٢ ، ص٢٥ ، ويرى الإمام مالك أن الشركة صحيحة ويرد إلى قراض مثله (أى أن القاضى يقدر نصيب حصة العمل حسب العرف) راجع المدونة ، ج١٢ ، ص٩٠.

(٤) المادة ٥١٤/٣ مدنى مصرى ، المادة ٧ من نظام الشركات السعودى .وكان القانون المدنى الملغى يساوى ــ فى حالة سكوت عقد الشركة ــ بين حصة العمل وأقل حصة مالية مقدمة للشركة وكان هذا الحكم مأخوذا من القانون المدنى الفرنسى (مادة ١٨٤٤/١) .

(هـ) وأخيرا ، فإن نصيب المضارب من الخسائر يقتصر على ضياع جهده ووقته وتخلف ما كان يرجوه من ربح ، ولايتحمل من الخسارة شيئا[1] فالخسارة يتحملها أصحاب الحصص المالية وحدهم .

يقرر ابن قدامة هذه القاعدة فيقول "الوضيعة" على رأس المال ، يعنى الخسران على كل واحد منهما بقدر ماله لانعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم"[2].

وقد اقترب المشرع الوضعى من هذا الحل حيث يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك صاحب حصة العمل من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجرا عن عمله[3] ويبقى الخلاف بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، فى أساس الإعفاء ففى الفقه الإسلامى لايتحمل الشريك بالعمل من الخسارة إلا فقد مقابل عمله وجهده ولو بغير شرط فى العقد لأن هذا هو الأصل ، وفى القانون الوضعى يكون أساس إعفائه من الخسائر اشتراط ذلك فى عقد الشركة .

ثانيا : حصة العمل فى البنوك الإسلامية :

انتهينا الى أن صاحب حصة العمل يطلق عليه فى الفقه الإسلامى (المضارب أو العامل) وهو من يعمل فى مال غيره مقابل نسبة من الربح ، والبنك الإسلامى (كشخص معنوى) يكتسب وصف المضارب بالنسبة لأموال المودعين ، حيث يحتفظ النظام الأساسى للبنك بتلك الصفة فينوب البنك شرعا عن مجموع المودعين فى استثمار ودائعهم ، وله كافة الصلاحيات فى تحديد أوجه الاستثمار واختيار القائمين به[4] .

---

(١) إلا إذا كانت الخسارة نتيجة إهماله وتقصيره أو تعديه ، أى مخالفة شروط الشركة ، فهنا يتحمل هذا الاهمال والتعدى ولو كان ذلك هو الخسارة كلها ، وأساس هذه المسئولية ليس قواعد توزيع الأرباح والخسائر بل قواعد الضمان ، يقول الكاسانى: "إذا خالف شرط رب المال صار بمنزله الغاصب ويعتبر المال مضمونا عليه "البدائع ج٦ ص٨٧ .

(٢) المغنى ، ج٥ ، ص٣٣ .

(٣) المادة ٢/٥١٥ مدنى مصرى ، المادة ٧ شركات سعودى ، المادة ٦/٢٤٩ من القانون المدنى السودانى .

(٤) المادتان ١٩ ، ٢٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى (معدلتان) المادة ١/٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٣/٤ من نظام بنك دبى الإسلامى ، المادة ٢ بند ٣ من نظام بنك البحرين ، والبند ٥ من شروط المضاربة الملحقة بنظام بنك التقوى ، البند سابعا (ج) من نظام البنك الإسلامى الماليزى . وانظر لاحقا المبحث الأول من الفصل الثانى لهذا الباب .

وعمل البنك الإسلامى كمضارب على هذا النحو يتم بعد تأسيس البنك وقيامه من الناحية القانونية واكتسابه الشخصية المعنوية ، وطالما قد سلمنا بفكرة الشخصية المعنوية ، فإن قيام الشخص المعنوى بدور المضارب يعد -فى رأيى- أمرا جائزا ولا اعتراض عليه ، غير أن مناط البحث ليس هو حصة العمل التى يقدمها البنك الإسلامى (كشخص معنوى) مضاربة فى أموال الغير ، بل المناط هو حصة العمل التى تدخل فى تأسيس البنك ذاته .

لم تصرح وثائق البنوك الإسلامية بقبول حصص عمل فى تأسيسها ، غير أن إمعان النظر فى نصوص تلك الوثائق يكشف لنا عن حصص عمل يقدمها مجلس إدارة البنك الذى يعتبر فى مركز المضارب .

فمن ناحية يتم تعيين أعضاء المجلس طبقا لنصوص النظام بمعرفة الجمعية العامة (أصحاب رأس المال) ، ومن ناحية أخرى يحتفظ النظام لمجلس الإدارة بأوسع السلطات فى إدارة البنك عدا ما احتفظ به صراحة للجمعية العامة(١).

فاختصاص تلك الأخيرة ببعض القررات الهامة (كالقرار بزيادة رأس المال ، أو حل البنك) ، هو نوع تقييد المضاربة بالشروط التى تنافى مقتضى العقد ، حيث يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب أن يتعامل فى منتجات معينة ، أو مع شركة معينة، أو أن يسافر بالمال ، أو لايسافر به(٢).

فسلب مجلس الإدارة بعض الاختصاصات لايؤثر فى مركزه كمضارب، ولا يؤثر كذلك كون أعضائه من المساهمين فى البنك ، لأن العضو لايعمل فى ماله بل فى مال غيره دائما بل فى مال البنك كشخص معنوى ، ومن هنا تبدو عدم صحة الرأى القائل(٣) بأ ن أعضاء مجلس الإدارة يعتبرون مضاربين حين يعملون فى أموال غيرهم من الشركاء وليسوا كذلك حين يعملون فى أموال أنفسهم .

وأخيراً فإن المضارب فى الفقه الإسلامى يعمل لقاء حصة من الربح ، وهذا هو وضع أعضاء مجلس الإدارة ، حيث لايستحقون أجرا عن إدارتهم وإنما نسبة من الربح

---

(١) المادة ٣١ من نظام بنك فيصل (المصرى) ، المادة ٢٥ من نظام بنك البحرين المادة ٢٨ من مصرف قطر ، المادة ٢٨ من نظام بنك دبى ، المادة ٢٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية.

(٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٠٠ ، ابن قدامه : المغنى ، ج٥ ، ص٦٢ وما بعدها .

(٣) المرحوم الشيخ على الخفيف : مرجع سابق ، ص٩٧ ، د . السيد على السيد : مرجع سابق ، ص٤٧ .

حددها النظام بما لايزيد عن ١٠٪ من صافى الأرباح بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطات وتوزيع نسبة لاتقل عن ٥٪ للمساهمين(١).

المبحث الثالث : نظام الأسهم ومدى ملائمته للبنوك الإسلامية :

تأخذ معظم البنوك الإسلامية شكل شركة المساهمة ، وفى الشكل يقسم رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة تطرح للاكتتاب ، ولذلك قسمت البنوك الإسلامية رأس مالها إلى أسهم ، وحتى البنوك التى أخذت شكل المؤسسة العامة كالبنك الإسلامى للتنمية ، فضلت نظام رأس المال وقسمت نظام رأس مالها إلى أسهم ، وقبل أن نتكلم عن أنواع الأسهم ومدى ملائمتها وكيفية تداولها ، يجب أن نلقى الضوء على عملية الاكتتاب .

يقصد بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة ودفعه قيمة السهم ، ويعطى المكتتب مقابلا لذلك سهما يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس ، والاكتتاب بهذا المعنى هو تصرف قانونى يعتبر فى رأيى عقداً بين المكتتب والشركة تحت التأسيس ، وقد يكون الاكتتاب عاما أو غير عامّ ، فيكون عاما إذا تم عرض الأسهم على الجمهور فى نشرة عامة ، وتم طرحها لدعوة أشخاص غير محددين سلفا بذواتهم ، ويكون غير عام إذا تم بدون نشرة عامة ، أو وجهت الدعوة إلى أشخاص محددين سلفا بذواتهم . والقاعدة أن الحد الأدنى للاكتتاب هو سهم واحد ، وليس هناك حد أقصى لعدد الأسهم التى يكتتب فيها المساهم ، ومع ذلك نصت المادة (١١) من نظام بنك البحرين على أن الحد الأدنى هو عشرة أسهم والأقصى هو عشرون ألف سهم ، وهو نفس الحد الأقصى لبنك التقوى أما نظام بيت التمويل الكويتى (م١١من النظام) ، فيقرر أنه لايجوز لأى شخص أن يكتتب فى أكثر من ٥٠ سهماً ، كما لايجوز أن يتملك فى أى وقت أكثر من أربعة آلاف سهم .

وفى بيت التمويل الإسلامى العالمى (م٣/٧ من النظام) لايجوز ـ لا عند الاكتتاب فى رأس المال الأصلى ، أو أى زيادة فى رأس المال ، أو عند التنازل عن الأسهم ـ أن يتملك مساهم واحد أكثر من ٥٪ من مجموع الأسهم إذا تعلق الأمر بشخص طبيعى أو

---

(١) المادة ٣٠ من نظام بنك البحرين الإسلامى ، المادة ٣/٤٤ من نظام مصرف قطر، المادة ٣٤ من نظام بنك دبى الإسلامى ، المادة ٤/٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (مصر) ، المادة ٤٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصري .

أكثر من ١٥٪ إذا تعلق بشخص معنوى ، وذلك حماية لاستقلال المشروع وتجنب وقوعه تحت سيطرة كبار المساهمين .

المطلب الأول : أنواع الأسهم ومدى ملاءمة كل نوع :

أولا : أنواع الأسهم من حيث شكلها :

تنقسم الأسهم من حيث شكلها إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر أو للأذن .

فالسهم الاسمى هو الذى يحمل اسم صاحبه ، ويتم تداوله عن طريق القيد فى سجلات خاصة يعدها صك لهذا الغرض ، أما السهم لحامله فلا يذكر فيه اسم المساهم، بل يحمل رقما مسلسلا ويتم تداوله بمجرد التسليم ، إذ يعتبر منقولا ماديا تطبق بشأنه قاعدة " الحيازة فى المنقول سند الملكية " والسهم للأمر ، أو للأذن هو الذى يصدر لأمر شخص معين وتنتقل ملكيته بطريقة التظهير ، أى بكتابة على ظهر الصك تفيد نقل ملكيته من المظهر إلى المظهر إليه كالأوراق التجارية دون الرجوع إلى الشركة .

ويعتبر السهم الاسمى أكثر ملاءمة للبنوك الإسلامية ، لأن هذا الشكل يمكن البنك من الرقابة على تداول الأسهم ، وبالتالى مراقبة جنسية المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة كى يظل البنك محتفظا بطابعه الإسلامى ، ولهذا فقد نصت وثائق البنوك الإسلامية على أن أسهمها اسمية(1).

أما دار المال الإسلامى فقد سلكت مسلكا مغايرا حيث أصدرت شهادات الوحدات السهمية لحاملها وقابلة للتداول(2) غير أنه تم تعديل عقد التأسيس فى ٣٠ يوليو ١٩٨٤ م ، وتم استبدال جميع الشهادات السهمية لحاملها والمصدرة سابقا بشهادات اسمية مسجلة ، وأوضحت نشرة دليل المساهمين الصادرة عن الدار أن الهدف من وراء الاستبدال هو تنظيم ورقابة حركة تداول الأسهم .

---

(1) المادة ٧ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، المادة ١٠ من نظام بنك فيصل (المصرى)، المادة ٣/٤ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى ، المادة ٩ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للأستثمار والتنمية (مصر) ، المادة ٦ من نظام بنك دبى الإسلامى ، المادة ١١ من نظام بنك البحرين الإسلامى ، المادة ٩ من نظام مصرف قطر الإسلامى ، المادة ٦ من نظام البنك الإسلامى السودانى .

(2) المادة ١/٤ من عقد التأسيس .

ثانيا : أنواع الأسهم من حيث موضوعها وما تمثله من حقوق :

(أ) بالنظر إلى موضوعها تنقسم الأسهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية ، فالأولى يكون مقابلا لحصص نقدية ، والثانية تعطى لمن قدم حصصا عينية ، وتفرق التشريعات الوطنية بين النوعين من حيث سداد نسبة من قيمة الأسهم الاسمية عند الاكتتاب ، فإنه يشترط سداد قيمة الأسهم العينية كاملة[1] وقد سبق أن أوضحنا أنه لم تدخل حصص عينية فى تأسيس البنوك الإسلامية ، وبالتالى فلم تصدر تلك البنوك أسهما عينية ، بل إن النظام الأساسى لبعض البنوك نص على وجوب أن تكون الأسهم كلها نقدية[2]ولا اعتراض فى أحكام الفقه الإسلامى على تقسيم الأسهم إلى هذين النوعين ، ولا على إصدار أسهم عينية ، طالما تم هذا الإصدار بتراضى الشركاء ، وموافقتهم على نصوص النظام الأساسى التى تقرر ذلك، ولم يترتب عليه ضرر أو ظلم لحملة هذا النوع أو ذلك تطبيقا لقاعدة التراضى فى المسائل التجارية المأخوذة من قوله تعالى : ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «لاضرر ولاضرار» .

(ب) وبالنظر إلى ما ترتبه الأسهم من حقوق ، تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة ، تلك الأخيرة تمنح لصاحبها الحق فى الحصول على نسبة محددة من الأرباح قبل التوزيع ، أو حق الأولوية فى موجودات الشركة (البنك) عند حلها ، أو أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت فى الجمعية العامة .

ويشترط لإصدار هذه الأسهم الممتازة أن تؤدى إلى الإخلال بالمساواة بين المساهمين ، وهذا يتحقق بأن يكون الاكتتاب فى تلك الأسهم غير قاصر على أشخاص معينين ، وإنما ينص نظام الشركة على النوعين ويحدد مزايا كل نوع ويترك لكل مكتتب أن يختار النوع الذى يريده.

ولمعرفة حكم الشريعة الإسلامية فى إصدار الأسهم الممتازة ، يجب النظر إلى أن محل الامتياز على ناتج التصفية والذى يخول صاحبه حق استيفاء قيمة رأس ماله قبل أصحاب الأسهم العادية لاقيمة له إلا اذا كانت موجودات الشركة أقل من رأسمالها ، وفى هذه الحالة يبدو أن فقهاء الشريعة لايجيزون مثل هذا الامتياز لأن نقص الموجودات عن قيمة رأس المال معناه أن الشركة منيت بخسارة ، والخسارة توزع على الشركاء كل

---

(1) المادة ٦/٢٥ من نظام الشركات المصرى ، المادة ٥/١٩٣ من قانون الشركات الفرنسى ، المادة ٢/١٠٥ من قانون الشركات الكويتى .

(2) المادة ٧ من نظام بيت التمويل الكويتى .

بنسبة رأس ماله[1] فقد مرت بنا عبارة ابن قدامة التي يقول فيها: "الوضيعة على رأس المال ، يعني الخسران على كل واحد منهما بقدر ماله ، لانعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما"[2].

ويقول الدردير -من المالكية- : "والخسر بينهما بقدر المالين مناصفة وغيرها، وفسد بشرط التفاوت في ذلك عند العقد ويفسخ إن اطلع على ذلك قبيل العميل"[3] ، ومؤدى ذلك فساد عقد الشركة الذي يقرر إصدار امتياز هذا النوع .

لأن حصول صاحب السهم الممتاز على كامل رأس ماله من موجودات الشركة معناه أنه لايساهم في خسائرها وهو غير جائز .

أما الامتياز الذي يتمثل في منح السهم أكثر من صوت في الجمعية العامة ، فالعبرة في إباحته أو حظره تدور مع علة تقريره ، فإذا كان في الشركة (البنك) مساهمون أجانب (غير مسلمين) وكان هدف تقرير هذا الامتياز للأسهم المملوكة لأطراف مسلمة ، هو إحكام سيطرتهم علي البنك وضمان عدم خروجه على قواعد الشرع ، كنا بصدد مصلحة معتبرة شرعا ، أما إذا كان الهدف من تقرير الامتياز تغليب أقلية المساهمين على الأكثرية ، كنا أمام حالة إضرار تحول دونها أحكام الشريعة العادلة.

وأما عن الامتياز الذي يتمثل في الحصول على نسبة من الأرباح قبل التوزيع ، ثم يوزع الباقي على الأسهم الممتازة والعادية فقد ذهب رأي[4] إلى عدم جوازه مستندا إلى أن الربح يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان ، وربح الأسهم الممتازة لا يكون على أساس أي منها .

وفي رأيي أن هذا الاستناد غير مسلم ، لأن نظام الأسهم الممتازة بنسبة من الأرباح قبل التوزيع لاتزيد في تكييفها القانوني ، والشرعي على كونها حالة يتفق فيها

---

(1) الكاساني : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٦٢ ، الرملي : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص١٢ ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص٣٢٥ ، الرافعي : فتح العزيز ، ج١٠ ، ص٤٢٤ ، ابن حزم : المحلى ، ج٨ ، ص١٢٥ .

(2) المغني ، ج٥ ، ص٣٢ .

(3) الشرح الصغير ، بهامش بلغة السالك ، ج٢ ، ص١٧٠ .

(4) د . عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ص١٦١ .

الشركاء على تقسيم الأرباح بنسبة تختلف عن نسبة رأس المال ، وهذا جائز عند جمهور الحنفية والحنابلة ، يقول محمد بن الحسن الشيباني : "والربح بينهما على ما اصطلحا عليه لأنه قد يكون أحدهما أبصر بالشراء والبيع ، فيأخذ فضل الربح لفضل البصر فهذا لابأس به"(١) فضلا عن أن هذا الامتياز لايؤدى إلى قطع الشركة فى الربح إذ أنه ليس محددا بمبلغ معين ، بل بنسبة مئوية

ثالثا : أنواع الأسهم من حيث علاقتها برأس المال :

تنقسم الأسهم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع ، النوع الأول لايتسلم صاحبه قيمته الاسمية إلا بعد حل الشركة ودون انتظار إلى موعد حلها وتصفيتها، وتلجأ الشركات إلى استهلاك أسهمها إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهاء مدتها ، ويظل لأصحاب أسهم التمتع وصف الشريك فلهم الحق فى الحصول على الأرباح والتصويت فى الجمعية العامة ، غير أنه ليس لهم حق فى موجودات الشركة إلا فيما يفيض بعد سداد قيمة أسهم رأس المال .

ويبدو للوهلة الأولى أن المساهم الذى يسترد القيمة الاسمية لأسهمه أثناء حياة الشركة ، يكون قد استرد رأس ماله ، ومن ثم ينتفى عنه وصف الشريك ، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك ، لأن استهلاك الأسهم (أى رد قيمتها الاسمية للمساهم) لايتم من رأس المال ولا من الاحتياطى القانونى ، بل من الأرباح القابلة للتوزيع(٢) (أو من الاحتياطى) ومعنى ذلك أن رأس المال باق على حاله ، وما يحصل عليه صاحب سهم التمتع هو فى حقيقته أرباح، وتسميتها (القيمة الاسمية للسهم) لايغير من هذه الحقيقة ، وواضح أن التسمية مقصود بها تهدئة خواطر المساهمين فى حالة هلاك موجودات الشركة عند انتهاء مدتها ، إذ يشعر المساهم أنه حصل على رأس ماله .

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقيم أحكامها على الحقائق والمعانى وليس الأشكال والمبانى ، فإن نظام أسهم التمتع يعد مقبولا ، فقط يشترط أن يتم الاستهلاك

---

(١) الأمالى ص٤٠ مشار إليه فى د. السيد على السيد ، ص١١٣ ونفس المعنى عند البهوتى، راجع شرح منتهى الإيرادات ، ج٢ ص٣٢١ ، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى، ج٣ ص٧، المغنى ، ج٥ ، ص٢٧ .

(٢) المادة ١١٤ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ١٧١ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية ، المادة ١١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى .

برد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنويا ، فـلا يجوز الاستهلاك بنظام القرعة لعدم عدالته فى حالة هـلاك موجودات الشركة أوإصابتها بخسائر إذ يكون المساهم الذى استهلكت أسهمه فى مركز أفضل من الذى لم تصبه القرعة .

على أن التحديد الحقيقى فى أنواع الأسهم وما ترتبه من حقوق أتى بها قانون البحرين حيث أجاز القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ تأسيس شركات مساهمة تعمل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتصدر نوعين من الأسهم أحدهما يملك حق التصويت (أسهم الإدارة) والثانى يملك حق المشاركة فى الأرباح دون التصويت (أسهم المشاركة) .

وأسهم الإدارة تمثل رأس المال الثابت للشركة ، أما أسهم المشاركة فتتمثل فى رأس المال المتغير ، حيث يتم بيع هذا النوع من الأسهم للراغبين فى الشراء مباشرة (أو عن طريق الاكتتاب العام) فى صورة أسهم مشاركة فى مجال واحد أو أكثر من مجالات الأنشطة التى تقوم بها الشركة ، وتخصص لها موجودات معينة من الموجودات الخاصة بتلك الأنشطة ، ويجب ألا يتجاوز رأس المال المدفوع فى أسهم المشاركة نسبة ١:٩ من رأس المال المدفوع فى أسهم الإدارة ، ويكون رأس مال الشركة المتغير ممثلا فى القيمة الاسمية لأسهم المشاركة المباعة وقت إعداد المركز المالى للشركة .

وأسهم المشاركة قابلة للتداول بالبيع والشراء ، مع وجود تعهد دائم من جانب البنك المصدر (والبنوك الإسلامية المتضامنة معه) بشراء ما قد يعرض عليهم من أسهم مشاركة وفقا للأسعار المعلنة ، ومع ذلك من حق المستثمر استرداد قيمة أسهمه بعد مرور فترة معينة طبقا لشروط كل إصدار على حدة ، وذلك حسب السعر الذى يتم الاتفاق عليه بين الطرفين .

وطبقا لهذا النظام تم تأسيس شركة الأمين للأوراق المالية ، وشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية ، وكل منهما شركة مساهمة بحرينية ذات رأس مال متغير.

هذا و لم تأخذ البنوك الإسلامية -كقاعدة- بنظام الأسهم الممتازة ولا بنظام أسهم التمتع ، لأن إصدار أسهم من تلك الأنواع لايتم إلاّ بناء على نص فى النظام الأساسى للبنك ، وقد جاءت تلك الوثائق خالية من أية نصوص تقرر ذلك ، بل إن بعض الوثائق نصت على أن يكون "كل سهم يخول الحق فى حصة متساوية لحصة

غيره، بلا تمييز في ملكية موجودات الشركة ، وفي الأرباح المقسمة"(١) .

واستثناءا من تلك القاعدة أخذ بنك التقوى بنوع من الأسهم الممتازة لايحق لحاملها الحضور أو التصويت في الجمعية العامة للشركة ، ويجوز للمكتتب فيها أن يدفع ثلث قيمتها الاسمية فقط عند الاكتتاب أما الاسهم العادية فيسمح لحاملها بالحضور والتصويت في الجمعية العامة ، ويجب عليهم دفع قيمتها كاملة عند الاكتتاب(٢) .

هذا وقد أجاز نظام البنك الأخذ بنظام أسهم التمتع حيث يمكن "إصدار أسهم امتياز أخرى بشروط مؤداها أن هذه الأسهم قابلة للتناقص بإعادة قيمتها لأصحابها بما قد تحدده الشركة من شروط قبل إصدار هذه الأسهم"(٣) .

المطلب الثاني : تداول الأسهم :

تأخذ البنوك الإسلامية شكل الشركات المساهمة ، وأسهم تلك الشركات قابلة للتداول بالطرق التجارية ، حيث يتم التصرف فيها دون اتباع الإجراءات المقررة في القانون المدني لحوالة الحق ، ويتم هذا التصرف طبقا لشكل السهم، ولما كانت أسهم البنوك الإسلامية كلها اسمية فإن تداولها ونقل ملكيتها يتم بالقيد في سجل خاص بعد تقديم إقرار موقع عليه من المتنازل والمتنازل إليه(٤) ويعتبر حق المساهم في التنازل عن أسهمه من النظام العام بحيث لايجوز النص على خلاف ذلك في نظام الشركة(٥) .

ومع ذلك يجوز ـ استثناء ـ وضع بعض القيود على حرية تداول الأسهم وقد ترد هذه القيود في التشريع الوطني فتسمى بنودا قانونية ، وقد ترد في نظام الشركة فتسمى قيودا نظامية أو اتفاقية .

ومن أمثلة القيود القانونية منع تداول أسهم المؤسسين (أو الأسهم التي تعطى

---

(١) المادة ١٦ من نظام للصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، المادة ١٤ من نظام بيت التمويل الكويتي، والمادة ١٦ من نظام مصرف قطر الإسلامي . البند رابعا / ٤ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي .

(٢) المادة ٥ من عقد تأسيس البنك .

(٣) المادة ٥ من عقد النظام الأساسي للبنك .

(٤) راجع على سبيل المثال المادة ١١ من نظام مصرف قطر الإسلامي ، المادة ١٩ من نظام بنك البحرين الإسلامي ، المادة ٣/٩ من نظام بنك دبي .

(٥) المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م .

مقابل حصص عينية) فترة معينة يتضح فيها المركز المالى للشركة[1] ومنع عضو مجلس الإدارة من التصرف فى أسهم الضمان المقدمة منه طوال فترة عضويته . وكذلك منع تداول أسهم العمل التى تقدمها الشركة للعاملين فيها كطريق من طرق اشتراكهم فى الإدارة ، وأخيرا منع تداول الأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الاسمية — لفترة محددة[2] .

ومن الواضح أن البنوك الإسلامية التى يتم تأسيسها طبقا لقوانين الشركات تخضع لتلك القيود القانونية ، بل إن بعض البنوك التى أنشئت بقانون مستقل أخذ نظامها ببعض هذه القيود ، من ذلك المادة ١٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى (قبل تعديلها) التى حظرت على مؤسسى البنك نقل ملكية كل أو بعض أسهمهم طول مدة البنك دون موافقة باقى المؤسسين .

وأما القيود الاتفاقية فتأخذ ثلاثة اتجاهات **أولها** : منح المساهمين فى الشركة حق الأفضلية فى شراء الأسهم المتنازل عنها ، **والثانى** : حق الشركة فى شراء الأسهم المتنازل عنها وهو ما يسمى بحق الاسترداد ، **والاتجاه الثالث** : يستلزم موافقة الشركة (ممثلة فى الجمعية العامة أو مجلس الإدارة) على المساهمين الجدد المتنازل إليهم وهو ما يعرف بشرط الموافقة وقد أخذت وثائق البنوك الإسلامية بتلك القيود وزادت عليها .

فقد أخذ بيت التمويل الإسلامى العالمى بحق الأفضلية حيث قرر للمساهمين حق أولوية تملك الأسهم المتنازل عنها[3] وأخذ البنك الإسلامى للتنمية بحق الاسترداد حيث نصت الاتفاقية على أنه لايجوز تحويل الأسهم التى يمتلكها العضو فى حالة انسحاب هذا الأخير[4] .

---

(١) المادة ١٤٥ /١ من قانون الشركات المصرى حددت هذه الفترة بنشر ميزانية الشركة عن سنتين ماليتين لاتقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة ، المادة ١٠٩ من قانون الشركات الكويتى حددت تلك الفترة بثلاث سنوات من تاريخ تأسيس الشركة نهائيا ، وراجع المادة ١٧٣ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية حيث حددت هذه المادة بعامين .

(٢) حتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة (م٤٦ شركات مصرى) ، المادة ١٠٦ من قانون الشركات الكويتى وقارن المادة ١٧٥ من قانون الشركة لدولة الإمارات العربية حيث يجوز للشركة أن تنص فى نظامها على عدم تداول الأسهم المؤقتة قبل نشر الميزانية عن السنة المالية الأولى .

(٣) المادة ٣ من النظام الاساسى .

(٤) المادتان ٧/١ ، ٤٥/٢ من اتفاقية البنك .

أما شرط الموافقة فقد كان هو الشرط الغالب ، حيث تبنته وثائق معظم البنوك الإسلامية[1] فلا تنتقل ملكية الأسهم المتنازل عنها إلى المتنازل إليه إلا بموافقة السلطات المختصة فى البنك ، وفى حالة عدم الموافقة على التنازل إليه يفرض القانون على الشركة (البنك) تقديم متنازل إليه آخر ليشترى الأسهم أو شراء الشركة للأسهم المتنازل عنها[2] وقد أخذ نظام بنك التقوى بالحل الأول حيث يلتزم مجلس الإدارة بإيجاد مشتر آخر يحظى بالموافقة[3] .

وعلاوة على ذلك تشترط بعض البنوك شروطا خاصة فى المتنازل اليه ، فأسهم بيت التمويل الكويتى لايجوز لغير الكويتيين تملكها ، وتختم أسهم المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية بخاتم يفيد حظر تداولها لغير المصريين وفى جميع الأحوال لايجوز نقل ملكية الأسهم إلى غير المسلمين[4] ويشترط نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى أن يكون المسلم المتنازل إليه مؤمنا بفكرة البنك الإسلامى وملتزما بأحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة ألا تقل الأسهم المملوكة للمصريين عن ٥١٪ من رأس مال البنك[5] وأخيرا فإن أسهم بنك دبى الإسلامى لايجوز تملكها لغير رعايا دولة الإمارات العربية المتحدة إلا بموافقة مجلس الإدارة وصدور قرار أميرى من الحاكم[6] .

وتعتبر تلك القيود مشروعة استنادا إلى الأصل العام الذى يقضى بأن الشروط الرضائية جائزة إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، فضلا عن أنها تحقق مصالح معتبرة شرعا ، إذ الهدف من هذه القيود هو أن يحتفظ البنك بطابعه الإسلامى وذلك بعدم تسرب أسهمه إلى أفراد غير مسلمين ، أو إلى دول غير إسلامية ، أو قد تهدف إلى تحقيق الاستقرار داخل البنك حتى لايفاجأ الشركاء بشريك لايرغبون فى مشاركته

---

(١) المادة ١٤ من نظام بنك التقوى ، المادة ٩ من نظام البنك الإسلامى السودانى ، المادة ٧ من بنك دبى الإسلامى ، المادة ٢٠ من لائحة المصرف الإسلامى التعاونى (بنجلاديش) وقارن المادة ٢/٣ من نظام المصرف العربى الدولى حيث يشترط موافقة ثلثى أعضاء مجلس الإدارة على التنازل .

(٢) المادة ١٤١/ح من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى .

(٣) المادة ١٦ من النظام .

(٤) المادة ٩ من النظام ، ويشترط أن يكون المشترى لأسهم بنك البحرين ، بحرينى الجنسية (م١٩ من النظام) .

(٥) المادتان ١٠ ، ١١ من النظام .

(٦) المادتان ١٢ من النظام بعد تعديلها .

وإن كان مسلما للتخلص من ضرر المشاركة ، يقول الإمام ابن تيمية :"يجوز للشريك أن ينتزع النصف المشفوع فيه من المشترى بمثل الثمن الذى اشتراه به لابزيادة للتخلص من ضرر المشاركة والمقاسمة، وهذا ثابت بالسنة المستفيضة وإجماع العلماء"[1] .

المبحث الرابع : باقى حقوق المساهمين

لا تتعلق حقوق المساهمين برأس المال فقط وإنما بالاحتياطات والمخصصات الأخرى وكذا الأرباح المرحلة ، لأن تلك الاحتياطات هى فى حقيقتها أرباح لم يتم توزيعها ، إذ تقتضى الإدارة السليمة للبنك عدم توزيع كل ما يتحقق من أرباح، بل يقتطع جزء منها لمواجهة ما قد يفاجأ به البنك من خسائر فى السنوات المقبلة ، أو يجعل منه مصدراً لتمويل أنشطته التوسعية دون اللجوء إلى الاقتراض .

ولذلك يلزم القانون الشركات المساهمة بتجنيب جزء من الأرباح لتكوين احتياطى قانونى ، وقد يوجب نظام الشركة تكوين احتياطى آخر يعرف بالاحتياطى النظامى ، كما يجوز للشركة ـ دون نص فى النظام ـ تكوين احتياطى اختيارى لمواجهة ظروف غير متوقعة أو نفقات غير منظورة ، فالاحتياطى على ثلاثة أنواع : قانونى ونظامى واختيارى .

فالاحتياطى القانونى يفرضه القانون ، ويعين الحد الأدنى الذى يجب اقتطاعه ، وعادة ما يصرح للجمعية العامة بوقف تجنيب هذا الاحتياطى إذا بلغ مايساوى نصف رأس المال[2] فإذا نقص عن هذا الحد يجب على الشركة أن تعاود الاقتطاع مرة أخرى حتى يصل إلى القدر المذكور .

هذا الاحتياطى القانونى يأخذ حكم رأس المال ، ويعتبر ضمانا تكميليا لدائنى الشركة ، ومن ثم لايجوز للشركة أن تتصرف فيه أو توزعه على المساهمين.

ويقف هذا الاحتياطى كخط دفاع عن رأس المال فيستخدم فى تغطية الخسائر ويجوز ضمه إلى رأس المال باتباع الإجراءات المقررة لزيادة رأس المال .

والاحتياطى النظامى يتم اقتطاعه بناء على نص فى نظام الشركة ، وقد يحدد النظام وجوه إنفاق هذا الاحتياط ، فيجوز إنفاقه فى غير ما رصد له ، فإذا سكت

---

(١) المادة ٧ من النظام .

(٢) المادة ٢/٤٠ من قانون الشركات المصرى ، ويبلغ الحد الأدنى الذى يجب اقتطاعه ٥٪ من صافى الربح ، يرتفع إلى ١٠٪ من قانون الشركات الكويتى (م ١٦٧) .

النظام عن تحديد تلك الوجوه جاز للجمعية العامة أن تقرر استخدامه فى مايعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين[1] .

أما عن الاحتياطى الاختيارى فتقرره الجمعية العامة للشركة (بناء على اقتراح مجلس الإدارة) فى سنة مالية معينة لمواجهة حاجة عارضة ، فيستخدم فيما خصص له ، ويجوز للجمعية العامة التصرف فى هذا الاحتياطى ولها أن تقرر توزيعه على المساهمين أو توجيهه أى وجهة تراها .

قد أخذت البنوك التقليدية بنظام الاحتياطات فتقضى المادة ٥٣ من نظام المصرف العربى الدولى بأن يبدأ اقتطاع مبلغ يوازى ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى رأس المال ويقف هذا الاقتطاع متى بلغ مجموع الاحتياطى قدرا يوازى ١٠٠٪ من رأس مال المصرف المدفوع .

وإذا نقص الاحتياطى لسبب من الأسباب تعين العودة إلى الاقتطاع "فهذا النص يقرر الاحتياطى القانونى .

أما الاحتياطى الاختيارى فإن مجلس الإدارة يقترح على الجمعية العامة للمصرف اقتطاعه وتحديد نسبته ، ويطلق عليه احتياطى طوارئ[2] إلى جانب الحصة الإضافية من الأرباح والتى قد ترحل للسنة المقبلة أو تخصص لانشاء احتياطى للاستهلاك غير العادى[3] .

هذا عن الوضع فى قوانين الشركات والبنوك غير الإسلامية ، فهل تعتبر فكرة الاحتياطى مقبولة من أحكام الفقه الإسلامى وهل أخذت بها البنوك الإسلامية .

الاحتياطى أيا كان نوعه هو فى حقيقته أرباحا يخصصها القانون أو نظام الشركة لأغراض معينة تفيد الشركة وتؤمن نشاطها ، والأرباح بعد تحققها وقبل توزيعها مملوكة للشركة كشخص معنوى، غير أن، حق الشركاء يتعلق بها بمجرد تحققها ، إذ الحصول على الربح هو الغرض النهائى من تأسيس الشركة ، وتنازل الشركاء عن حقهم فى جزء من الأرباح أمر يخصهم وحدهم ، كما أن رضاءهم

---

(١) المادة ٤٠/ه من قانون الشركات المصرى ، المادة ٢/١٦٧ من قانون الشركات الكويتى تقرر أن للجمعية العمومية استعمال الاحتياطى الذى يزيد على ٥٠٪ من رأس المال فى الوجوه التى تراها لصالح الشركة ومساهميها.

(٢) المادة ٥٣/أ من نظام المصرف.

(٣) نفس المادة السابقة فقرة (د) .

بتأسيس الشركة فى ظل قانون يفرض تجنيب جزء من الأرباح يعد تنازلا منهم عن حقهم فى اقتسام هذا الجزء ، وهذا الرضاء هو أساس مشروعية تجنيب الاحتياطى من وجهة نظر الفقه الإسلامى الذى يقرر صحة الشروط الرضائية ، فالقاعدة " أن المسلمين عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".

وانطلاقا من هذه المشروعية أخذت البنوك الإسلامية بفكرة تجنيب الاحتياطى بأنواعه الثلاثة[1] .

فالاحتياطى الإجبارى (القانونى) يتكون باقتطاع نسبة ١٠٪ من الأرباح الصافية فى كل من بنك البحرين وبيت التمويل الكويتى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية وبنك فيصل الإسلامى المصرى ، وترتفع هذه النسبة إلى ٢٠٪ فى مصرف قطر الإسلامى وتخضع هذه النسبة لتقدير مجلس الإدارة فى بنك التقوى ، ولايجوز إيقاف تجنيب هذا الاحتياطى إلا اذا بلغ ما يعادل رأس المال المصدر فى مصرف قطر وبنك فيصل الإسلامى المصرى ويجوز فى هذين الأخيرين أن تقرر الجمعية العامة عدم إيقاف التجنيب حتى يبلغ الاحتياطى ما يعادل ثلاثة أمثال رأس المال[2]وتهبط هذه النسبة الى ٢٥٪ من رأس المال المصدر فى بنك البحرين ، ويخضع أمر ايقاف التجنيب إلى تقدير الجمعية العامة فى بيت التمويل الكويتى متى بلغ ما يعادل ٥٠٪ من رأس المال، وإلى مطلق تقدير مجلس الادارة فى بنك التقوى .

ونظراً لارتفاع نسبة الاحتياطى القانونى على هذا النحو ، فلم تأخذ البنوك الإسلامية بفكرة الاحتياطى النظامى باستثناء بيت التمويل الكويتى وإن كانت المادة (٢/٥٨) من النظام أطلقت عليه اسم (الاحتياطى الاختيارى) إلا أنه فى حقيقته احتياطى نظامى لأن النظام هو الذى قرره وحدد نسبة اقتطاعه بـ ١٠٪ من الأرباح الصافية .

---

(١) المادة ٤٤ من نظام مصرف قطر الإسلامى ، المادة ٦٧ من نظام بنك البحرين الإسلامى، المادة ٩٠ من نظام بنك التقوى ، المادة ٥٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٥٩ معدلة من نظام بنك فيصل الإسلامىالإسلامى المصرى ، المادة ٥٨ من لائحة المصرف التعاونى (بنجلاديش) المادة ١٠/٣ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى .

(٢) المادة ٣/٥٩ معدلة من النظام.

وأخيرا فقد أخذت كل البنوك الإسلامية بفكرة الاحتياطي الاختياري حيث ينص النظام على أن الباقي من الأرباح(1) يجوز - بناء على اقتراح مجلس الادارة - أن يخصص إنشاء مال للاحتياطي أو مال للاستهلاك غير عاديين(2).

إلى هنا والأمر لايخرج عما تقرره القواعد العامة فى قوانين الشركات ، غير أن هذه القواعد العامة لم تراع فى موضعين :

الأول : فى المادة (٩٠/أ) من نظام بنك التقوى حيث تخول هذه المادة سلطة تجنيب الاحتياطي والتصرف فيه لمجلس إدرة البنك وكان الأولى منح هذه السلطة للجمعية العامة للمساهمين ، لأن الاحتياطي يقتطع من الأرباح وهى حق من حقوق المساهمين ، فوجب أن تقرر هذا الاقتطاع جمعيتهم العمومية (بناء على اقتراح مجلس الإدارة) .

الثانى : أقرت الأنظمة القانونية للبنوك الإسلامية مبدأ عدم جواز توزيع الاحتياطي الإجبارى على المساهمين لأنه يأخذ حكم رأ س المال كما سبق أن أشرنا ، إلا أن وثائق بعض البنوك(3) قررت أنه يجوز استعمال الاحتياطيالإجبارى : " لتأمين توزيع أرباح على المساهمين لاتقل عن ٥٪ من رأس المال فى السنوات الأخيرة التى لاتسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذا الحد " ومعنى هذا أن الاحتياطى القانونى يوزع على المساهمين فى السنوات التى تمنى فيها الشركة بخسارة ، ويعتبر هذا الأمر مقبولا إذا كان الحد الأقصى لإجمالى الاحتياطى ، يزيد عن الحد الأقصى الذى يقرره قانون الشركات ، لأن بعض البنوك ـ كما سلفت الإشارة ـ ترتفع بالحد الأقصى للاحتياطى إلى ١٠٠٪ من رأس المال (أو أكثر) ، ويكون الحد الأقصى الذى يفرضه

---

(1) بعد خصم الاحتياطى القانونى والنظامى ، وتوزيع ٥٪ من رأس المال على المساهمين (كحصة أولى) ثم توزيع نسبة أرباح على العاملين فى البنك ، خصم ١٠٪ من الباقى لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة ، ما يبقى بعد ذلك هو باقى الأرباح

(2) راجع على سبيل المثال المادة ٣/٦٠ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٣/٤٤ من نظام مصرف قطر ، المادة ٥/٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٦٧/ و من نظام بنك البحرين ، المادة ٤/٣٦ من نظام بنك دبى الإسلامى ويطلق عليه احتياطى تسوية أرباح أو احتياطى فوق العادة .

(3) المادة ٦٠٪ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٦٧/أ من نظام بنك البحرين .

القانون هو ٥٠٪ من رأس المال ، فهنا يعتبر توزيع هذا القدر الزائد كأرباح على المساهمين جائزا، أما أن يمس التوزيع الحد الأقصى الذى يفرضه القانون (٥٠٪) فلا يجوز.

على أن وثائق بعض البنوك الأخرى قد التزمت جادة القواعد العامة ، وقررت عدم جواز توزيع أى قدر من الاحتياطى الإجبارى على المساهمين ، حتى لو لم تحقق الشركة أرباحا فى سنة من السنوات ، ولايجوز المطالبة بحصة هذه السنة من أرباح السنوات التالية(١) .

المبحث الخامس : تعديل رأس المال

صور التعديل وبواعث :

قد يتم تعديل رأس مال البنك الإسلامى بالزيادة أو التخفيض ، فتتم زيادة رأس المال إذا أراد البنك التوسع فى نشاطه أو لمواجهة طلب انضمام من مساهمين جدد أو لتغطية خسارة منى بها البنك ، ويتم تخفيض رأس المال إذا أراد البنك تضييق دائرة نشاطه ووجد أموالا فائضة لديه ، فيقوم بتخفيض القيمة الاسمية للأسهم ويرد قيمة التخفيض إلى المساهمين إن كانوا قد سددوا قيمة أسهمهم بالكامل ، أو يعفيهم من سداد مبلغ معادل لمقدار التخفيض ، وقد يتم تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم التى يملكها كل مساهم بذات النسبة التى تقرر بها التخفيض ، وقد يكون التخفيض بهدف عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية إذا لحقت بالبنك خسارة أو نقصت موجوداته، وفى هذه الحالة لايرد البنك إلى المساهمين شيئا ولو كانوا قد سددوا قيمة أسهمهم بالكامل .

هذه صور وبواعث زيادة رأس المال وتخفيضه ، وتحتفظ قوانين الشركات بسلطة اتخاذ قرار الزيادة أو التخفيض للجمعية العامة للمساهمين فى انعقاد غير عادى(٢) فما هى السلطة المختصة بذلك فى الفقه الإسلامى ؟

زيادة رأس المال وتخفيضه فى شركات الفقه الإسلامى :

عالج الفقهاء أحكام زيادة رأس المال بصورتها : التوسع فى

---

(١) المادة ٢/٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٢/٤٤ من نظام مصرف قطر الإسلامى.

(٢) المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من قانون الشركات الكويتى ، والمادة ١/٣٣ من قانون الشركات المصرى ، ويختص مجلس الإدارة بتقرير هذه الزيادة اذا كانت فى حدود رأس المال المرخص.

النشاط وأطلقوا عليها (خلط الأموال) والصورة الثانية وهى تغطية خسارة منيت بها الشركة تعرضوا لها وهم بصدد تعويض بدل الهالك من رأس المال .

فخلط الأموال هو جمع الأموال غير الشركاء (أو من الشركاء) وإضافتها إلى أموال الشركة ، ويقرر الشركاء هذا الخلط (أو الزيادة) فى شركات الأموال (عنانا كانت أو مفاوضة) ويقررها المضارب فى شركات المضاربة متى فوض إليه أصحاب الأموال تصريف أمور الشركة تفويضا عاما أو أذنه الشركاء فى ذلك إذناً خاصا ، أو جرى بذلك العرف ، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المضارب يملك الخلط بالتفويض العام ، أو بمقتضى العرف ، يقول الكاسانى : " وأما القسم الذى للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك - وإن لم ينص عليه - فالمضاربة والشركات والخلط[1] ويقرر ابن عابدين دور العرف فيقول :" إلا أن تكون معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم ، فإن غلب التعارف بينهم فى مثله وجب إلا يضمن"[2].

أما المالكية والشافعية فاشترطوا صدور إذن خاص من أصحاب الأموال يقول ابن جزئ :"إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو معتد"[3] .

أما تعويض ما يهلك من رأس المال فقد قصره الفقهاء على الشركاء القدامى ، فإذا هلك جزء من رأس مال المضاربة ، رجع المضارب على رب المال لتعويض العجز ، ويكون ما دفعه رب المال أولا وثانيا وثالثا رأس مال للمضاربة[4] ، و واضح أن الهلاك المقصود هو مايحدث بقوة قاهرة (كحريق مثلا) وأما الهلاك الحادث نتيجة الخسارة فيجبر من الربح ، يقول النووى :"والنقص الحاصل محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به"[5].

على أن هلاك جزء من مال المضاربة (أو خسارته) قد توجب تخفيض رأس المال بقدر الجزء الهالك ، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك ، فإذا اتفق الشركاء على إسقاط

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٩٥ ، ونفس المعنى فى المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص٤٥.

(٢) رد المحتار ، ج٤ ، ص٥٠٧ .

(٣) القوانين الفقهية ، ص٢٨٩.

(٤) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١١٣.

(٥) المنهاج : مطبوع بهامش مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ، ج٢ ، ص٣١٨.

ما هلك من المال وإستئناف المضاربة بما بقى ففى رواية ابن وهب عن مالك وابن الماجشون أن هذا يكون صحيحا[1] .

ومن هذا يتضح لنا أن اشتراط صدور قرار زيادة رأس المال أو تخفيضه من الجمعية العامة للمساهمين أمر يلتقى مع أحكام الفقه الإسلامى لأن موافقة المساهمين وتوصيتهم لصالح قرار الزيادة يعتبر إذنا أو تفويضا لمجلس الإدارة (المضارب) بإصدار الزيادة المطلوبة .

زيادة رأس المال وتخفيضه فى وثائق البنوك الإسلامية :

تختص الجمعية العامة غير العادية بتقرير زيادة رأس المال أو تخفيضه فى معظم البنوك الإسلامية [2] والجمعية العامة العادية فى بعضها[3] والشروط العامة لإصدار أسهم بزيادة رأس المال هى :

(١) أن يكون المساهمون قد أدوا قيمة رأس المال المصدر كاملا[4] وهذا أمر منطقى فلا يجوز إصدار أسهم جديدة وهناك جزء من قيمة الأسهم المصدرة بالفعل لم يدفعه المساهمون المكتتبون .

(٢) أن تصدر الأسهم الجديدة بنفس القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ، ولايجوز إصدار الأسهم الجديدة بأقل من قيمتها الاسمية ، وإذا صدرت بأكثر من تلك القيمة أضيف الفرق حتما إلى الاحتياطى القانونى بعد وفاء مصروفات الإصدار[5] .

---

(١) راجع المنتقى للباجى ، ج٥ ، ص١٥٦.

(٢) المادة ٢/٤ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية ، المواد ٨ ، ٩ ، ٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى، المادتان ٢٠ ، ٢١ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٨ من نظام مصرف قطر ، المادة ٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادتان ١٨ ، ٥٢ من بنك دبى .

(٣) المادة ١٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، بشرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار أن البنك أسس كأحد مشروعات قوانين الاستثمار ، المادتان ٢٢، ٦/٢٧ من نظام بنك التقوى ، غير أن تحويل الأرباح والاحتياطى إلى رأس مال يقرره مجلس الإدارة طبقا للمادة ٩٠ من نظام البنك.

(٤) المادة ٢٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ١٨ من نظام بنك دبى.

(٥) المادة ٢٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ١٨ من نظام بنك دبى.

(٣) يكون لقدامى المساهمين أولوية الاكتتاب فى الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكونه من الأسهم ، بشرط ألا يتجاوز ذلك ما طلبوه من أسهم جديدة ويوزع الباقى على المساهمين الذين طلبوا أكثر مما خصهم ، ويطرح الباقى للاكتتاب العام[١] ومنح هذه الأولوية ينطوى على تقدير لدور المساهمين القدامى فى نجاح الشركة وتحملهم لصعوبات السنوات الأولى حيث لاتحقق الشركة كثيرا من الأرباح ، وتعتبر بعض التشريعات حق الأولوية هذا من النظام العام بحيث لايجوز النص على خلاف ذلك فى نظام الشركة[٢].

هذا و لم يمارس أى من البنوك الإسلامية خيار تخفيض رأس المال ، بل مارس معظمها خيار الزيادة ، فزاد رأس مال البنك الإسلامى للتنمية من ٧٥٥ مليون دينار إسلامى عند التأسيس إلى ١٨٢٠ مليون دينار إسلامى فى عام ١٩٨١[٣] وزاد رأس المال المكتتب فيه لدار المال الإسلامى من ٣٠٧ مليون دولار عام ١٩٨٢ إلى ٣١٦ مليون دولار عام ١٩٨٤[٤] وبلغ رأس المال المصدر لبنك فيصل الإسلامى المصرى ١٠٠ مليون دولار والمدفوع منه ٧٠ مليون دولار[٥] وكان البنك قد بدأ عمله عام ١٩٧٨ برأس مال قدره ٨ مليون دولار .

---

(١) المادة ٨ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٢٤ من نظام بنك التقوى ، المادة ٢٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٨ من نظام بنك دبى.

(٢) المادة ٢/١٨٣ من قانون الشركات الفرنسى ، ومع ذلك تقضى المادة ٢/١٥ من نظام بيت التمويل الكويتى بأن الجمعية العامة تقر حق الأولوية بالنسبة للاكتتاب فى الأسهم الجديدة أو النزول عنها أو تقييدها بأى قيد.

(٣) ملحق ٣ بالتقرير السنوى للبنك عام ١٩٨١/٨٠.

(٤) التقرير السنوى للدار عام ١٩٨٤ ص٢٢.

(٥) التقرير السنوى لعام ١٩٨٤م.

الفصل الثانى

الموارد المالية الأخرى للبنك الإسلامى

على الرغم من أهمية رأس المال بالنسبة للبنك الإسلامى ، إلا أنه لايكفى لممارسة البنك نشاطه ، فقد يلجأ البنك إلى إصدار السندات ، على أن أهم مورد مالى هو الودائع التى يتلقاها البنك من المودعين(1) ، وسوف نلقى الضوء على هذين الموردين .

المبحث الأول : الودائع

تأخذ الوديعة فى البنك الإسلامى صورتين الأولى : بدون تفويض بالاستثمار والثانية مع التفويض بالاستثمار .

(١) الوديعة دون التفويض بالاستثمار :

هذه الوديعة يقدمها العملاء للبنك بهدف حفظ الأموال بصورة آمنة واستخدمها فى الوفاء بديونهم ، ذلك أن البنك يضع هذه الودائع أو حسابات ودائع ، ويزود المودعين بدفاتر شيكات تتيح لهم السحب بأنفسهم أو بواسطة المستفيد من الشيك ، وقد يختار العميل إيداع أمواله فى حساب ادخارى ، أو حساب توفير ، وفى هذه الحالة يتم التعامل مع الحساب من خلال دفتر ادخار ، أو دفتر توفير .

ويتلخص النظام القانونى لهذا النوع من الودائع ، فى أن العميل المودع له أن يسحبها كلها أو بعضها فى أى وقت وليس له المطالبة بأية أرباح . وإن كانت بعض البنوك تمنح ودائع حسابات الادخار (دون الحسابات الجارية) نسبة من الأرباح على سبيل التشجيع هذه النسبة ليست دائمة بل تتغير من وقت لآخر وبناء على تقدير البنك(2) .

وقد نصت وثائق بعض البنوك على أن الوديعة دون التفويض بالاستثمار تأخذ حكم الوديعة المعتمدة فى الشريعة الإسلامية(3)، ومعنى هذا أن البنك لايجوز له

---

(١) تبلغ قيمة الودائع فى البنوك الإسلامية ما يزيد على ١٥ ضعفا لرأس المال ، انظر على سبيل المثال التقرير السنوى لبنك فيصل الإسلامى المصرى لسنة ١٩٩٠ ، ص١٣.

(٢) البند سابعاً / ب من نظام البنك الإسلامى الماليزى ، المادة ٥/ أ من قانون البنوك الإسلامية الايرانى.

(٣) المادة ١/٥٢ من نظام بنك دبى ، المادة ١/٢١ من نظام بنك البحرين .

استخدامها وإلا اعتبر خائنا للأمانة ، وقد أجازت وثائق البعض الآخر من البنوك استخدام هذه الأموال بعد استئذان أصحابها [1] ويتملك البنك الأرباح التى تنشأ عن استخدامها ، وفى مقابل ذلك يضمن رد هذه الأموال المودعة ، ومعنى ذلك أن تلك الوديعة انقلبت إلى قرض يجنى البنك أرباحه ويضمن رده ، إذ المودع لديه فى الشريعة الإسلامية ليس له استخدام الوديعة ، وفى مقابل ذلك لايضمن ردها إلا إذا هلكت لتقصيره فى القيام بأعباء الحفظ ، وهذا ما نص عليه صراحة نظام بنك التقوى حيث يقرر: " أن الأموال المودعة فى الحسابات الجارية تعتبر تعامل على أنها قروض تمنح للشركة والتى يجب الضمان تسديدها للمقترض" [2].

وفى حالة بقاء الأموال فى صورة وديعة عادية دون استخدامها من قبل البنك، فإن البنك يستحق أجر حفظ أو عمولة ، ومع ذلك فإن للبنك أن يكافئ المودعين بإعفائهم من أجر الحفظ أو العمولة تشجيعا على الادخار [3].

ورغم أن البنك لايجوز له استخدام الوديعة بصورة مباشرة ، إلا أنه لايوجد ما يمنع من الاستخدام غير المباشر ولو بوصفه جزئية ، بمعنى أنه فى تقدير حجم الودائع للنظر فى الإقراض منها تحسب الودائع غير المفوض فى استثمارها ضمن ودائع البنوك بصفة إجمالية وعادة يقرض البنك مقدارا ما بين ١٠ إلى ٢٠٪ من جملة الودائع غير المفوض فى استثمارها ، وهذا استخدام غير مباشر من ناحية الودائع غير المفوض فيها . وجزئى من ناحية أخرى ويتحمل البنك المخاطر المتعلقة باستخدام هذا الجزء . ولايعتبر هذا الاستخدام المحدود مخالفة لأصول العمل المصرفى الإسلامى وهذا هو ما تفعله البنوك التجارية طبقا للمبادئ الاقتصادية المعروفة .

(١) الوديعة مع التفويض بالاستثمار:

هذه الوديعة يتلقاها البنك من عملائه الذين يرغبون فى استثمار أموالهم ، ويتم ذلك على أساس عقد المضاربة (القراض) ، والتفويض بالاستثمار قد يكون مطلقا أو مقيدا.

---

(١) البند سابعا /أ من نظام البنك الإسلامى الماليزى.

(٢) المادة ٣/٢٨ من النظام ، والواضح فى فقه القانون ، وقضاء المحاكم إن عقد الوديعة النقدية المصرفية أقرب إلى عقد القرض منه إلى أى عقد آخر ، وهو ما يؤيده نص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى المصرى ، راجع كتابنا موجز القانون المصرفى ص٥٦ (طبعة ١٩٩٢) والمراجع المشار إليها فى الهامش .

(٣) المادة ٥/ب من قانون البنوك الإسلامية الايرانى.

إذا كان التفويض مطلقا فإن الوديعة تدخل مع رأس المال العامل المخصص للاستثمار فى المشروعات التى يقوم بها البنك الذى ينوب شرعا عن مجموع المودعين فى استثمار ودائعهم ويكون للبنك كافة الصلاحيات فى تحديد أوجه النشاط الاستثمارى ، واختيار القائمين عليه دون أى تدخل من العميل فى ذلك[1].

إما إذا كان التفويض مقيدا ، فإن المودع يختار مشروعا معينا (تجاريا أو صناعيا أو عقاريا ..إلخ) ويلتزم البنك بالاستثمار فى هذا المشروع المعين ، فاذا خالف ضمن الأموال لأن المضارب يضمن إذا خالف شروط رب المال .

والتفويض بالاستثمار قد يكون لمدة محدودة فى عقد الإيداع ، وقد يكون لمدة غير محددة ، وفى الحالة الأخيرة يحدد عقد الإيداع المدة اللازم إشعار البنك قبلها لسحب الوديعة وتصفية الحساب الاستثمارى الخاص بها[2] .

أما فى الوديعة لمدة محددة فالأصل هو عدم سحبها قبل الموعد المحدد احتراما للقوة الملزمة للعقد ، ومع ذلك يجوز على سبيل الاستثناء وبعد موافقة مجلس ادارة البنك سحب الوديعة قبل موعدها ولايحق للمودع -فى بعض البنوك[3]- المطالبة بأرباح المبلغ الذى تم سحبه عن السنة المالية التى يتم السحب خلالها ، وفى البعض الآخر يتنازل المودع عن الأرباح المستحقة عن ربع السنة فقط الذى تم خلاله السحب[4]، وتطبيقا للقواعد الشرعية فى المضاربة يتحمل العميل المودع وحده الخسارة فى استثمار أمواله فى حالة حدوثها تطبيقا لمبدأ " الوضيعة على رأس المال" مالم تكن الخسارة ناتجة عن تقصير البنك وتعديه .

المركز القانونى للمودع :

المودع فى البنك التقليدى دائن فى البنك بمبلغ الوديعة إذ الوديعة النقدية المصرفية تعتبر قرضا، أما فى البنك الإسلامى فإن مركز المودع يختلف بحسب نوع الوديعة ، ففى حساب الوديعة الجارية ، أو الادخارية يكون المودع فى نفس مركز

---

(١) المادة ٢٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، البند سابعاً ، ج من نظام البنك الإسلامى الماليزى

(٢) المادة ٥١ من نظام بنك البحرين ، المادة ٥٤ من نظام بنك دبى ، المادة ٣/٤٥ من نظام بيت التمويل الكويتى.

(٣) بنك البحرين ، بنك دبى ، بيت التمويل الكويتى ، نفس المواد المذكورة فى الهامش السابق، البند ١٢ من عقد المضاربة الملحق بنظام بنك التقوى .

(٤) بند ٥ من عقد المضاربة فى بنك فيصل الإسلامى المصرى .

المودع في البنك التقليدى أى دائن بالمبلغ مع فارق هام هو أن المودع في البنك الإسلامى لايحصل على فوائد لأنها من الربا المحرم ، ولايحصل على أرباح لأنه لم يفوض البنك في استثمار الوديعة .

أما الوديعة مع التفويض بالاستثمار فإنها تغير من مركز المودع تماما إذ تحوله من دائن إلى شريك ، حيث تنشأ شركة مضاربة بين مجموع المودعين من جهة والبنك من جهة أخرى ، يكون المودعين أرباب المال والبنك هو المضارب ، ويتمتع المودع في البنك الإسلامى بصفات الشريك فهو يقتسم الأرباح ويتحمل الخسائر ويشارك في إدارة مشروع الاستثمار - إذا أراد - من خلال القيود التى يقيد المضارب بها ، والأصل أن أموال الوديعة تظل مملوكة للمودع ويد المضارب (البنك) عليها يد أمين ، غير أنه في التصوير الحديث تنتقل الأموال إلى شركة المضاربة متى اكتسبت الشخصية المعنوية.

المبحث الثانى : السندات :

تجيز تشريعات الشركات لتلك الأخيرة الاقتراض من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام وهو ما يعرف بنظام إصدار السندات[1] فهل يجوز للبنوك الإسلامية اللجوء إلى هذا الأسلوب؟ للاجابة على هذا السؤال يجب أن نتعرف أولا على نظام السندات فى قوانين الشركات ، ثم نقف على حكم الشريعة الإسلامية والبديل الذى تقدمه ، وأخيرا نلقى الضوء على بعض الأنظمة الأوربية المشابهة .

المطلب الأول : نظام السندات فى تشريعات الشركات

طبقا لهذا النظام تقسم الشركة المساهمة مبلغ القرض إلى أجزاء متساوية يمثل كل منها سندا ، ويحصل صاحب السند على فوائد ثابتة سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق ، وله الحق فى استرداد سنده فى الموعد المحدد ، وله ضمان عام على أموال الشركة فيتقدم على أصحاب الأسهم الذين لايقتسمون الموجودات إلا بعد سداد ديون الشركة بما فيها ديون أصحاب السندات ، وعلى ذلك فالسند هو صك قابل للتداول ، يعطى صاحبه الحق فى الفائدة المتفق عليها بالإضافة إلى قيمته الاسمية عند انتهاء مدة القرض . ويختلف السند من حيث شكله (بالتالى من حيث طريقة تداوله) ، فقد يأخذ الشكل الاسمى ويتم تداوله بطريق القيد فى سجلات الشركة ، وقد يكون سندا لحامله يتم تداوله بطريق التسليم[2] .

ويختلف السند كذلك من حيث الحقوق التى يخولها لصاحبه ، فقد يقتصر حق صاحبه على فائدة ثابتة إلى أن، يسترد أصل المبلغ فى الموعد المحدد فنكون أمام سند عادى ، وقد يصدر السند بأقل من قيمته الاسمية ، ويسترد صاحبه – علاوة على الفوائد – قيمته الاسمية كاملة وهو مايسمى سند بعلاوة إصدار ، أو يصدر بقيمته الاسمية وعند السداد ترد الشركة مبلغا أعلى فيطلق عليه سند بعلاوة وفاء ، وأخيرا قد يتيح السند لصاحبه الحصول– علاوة على الفوائد الثابتة سنويا على مكافأة مالية (جائزة) وذلك بدخول السند فى السحب الذى يجرى للحصول على الجائزة ويسمى السند ذو النصيب .

---

(١) المواد من ١٦ ـ ١٢٩ من قانون الشركات الكويتى ، المواد ١٩٥ ـ ٢٠٨ من قانون الشركات الفرنسى ، المواد ٤٩ ـ ٥٢ من قانون الشركات المصرى ، المادة ١٧٧ وما بعدها من قانون الشركة لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(٢) تحظر بعض التشريعات إصدار سندات لحاملها مثال ذلك المادة ١/٤٩ من قانون الشركات المصرى .

أما عن نهاية السند ، فقد تكون طبيعية وذلك باسترداد قيمته الاسمية عند حلول الأجل المحدد بنشرة الاكتتاب ، وقد تكون غير طبيعية كما فى حالة استهلاك الشركة للسندات التى اصدرتها وذلك بدفع قيمة جزء منها سنويا حتى لاتضطر إلى دفع مبالغ كبيرة مرة واحدة عند حلول موعد سداد القرض[1] أو حالة النص فى شروط الإصدار على قابلية تحويل السندات إلى أسهم .

وطبيعى أن يتوقف هذا التحويل على موافقة صاحب السند ومراعاة إجراءات زيادة رأس المال[2] وتطبيقا للقواعد العامة يجوز لصاحب السند المطالبة بأداء قيمته قبل انتهاء أجله ، إذا حلت الشركة قبل موعدها لأن هذا الحل يعتبر أضعافا للتأمينات المقدمة لأصحاب السندات[3].

ويشكل حملة السندات ذات الإصدار الواحد جماعة حملة السندات غرضها حماية المصالح المشتركة لاعضائها ، ويكون لها ممثل قانونى من بين الأعضاء[4] (بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة وألا تكون له مصلحة تتعارض مع حاملى السندات[5]وللممثل القانونى للجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود فى المداولات ، كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة ويجب إثبات محتواها فى محضر الجلسة[6] .

المطلب الثاني :حكم الشريعة الإسلامية فى نظام السندات والبديل الإسلامى لها :

تقضى وثائق تأسيس البنوك الإسلامية بأن تلك البنوك لها أن تقوم بإصدار السندات[7] فهل يعنى ذلك إصدار سندات طبقا لنظام السندات فى تشريعات

---

(١) المادة ١٨٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(٢) المادة ٥١ شركات مصرى.

(٣) المادة ٢/٢٧٣ مدنى مصرى

(٤) المادة ١/٥٢ شركات مصرى ، المادة ٢/١٢٥ شركات كويتى ، أو من غيرهم طبقا لقانون الشركات الفرنسى (م٢٩٦) .

(٥) المادة ١/٥٢ شركات مصرى.

(٦) المادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى.

(٧) المادة ٣/٣ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى ، المادة ٤/١ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى ، المادة ١٩ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ١٣/٢ من عقد تأسيس بنك التقوى ، المادة ٥٣ من نظام بنك البحرين الإسلامى.

الشركات ؟ باستعراضنا لنظام السندات فى قوانين الشركات تبين لنا أنه لا اعتراض من جانب الشريعة على أن تقترض الشركة من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام[1] ولا على شكل الصك الذى يمثل هذا القرض ، كما أن حماية حقوق الدائنين (أصحاب السندات) وتأمين حصولهم على قروضهم وهو ما تقوم به جماعة حملة السندات مطلب شرعى تقره الشريعة التى تحرم المماطلة فى أداء الديون.

والاعتراض الموجه إلى هذا النظام - من قبل الشريعة الإسلامية - يتعلق بالمقابل الذى يحصل عليه صاحب السند ، ذلك أن السند باعتباره - شرعا وقانونا - قرضا لايجوز أن تحدد له فائدة سنوية ثابتة لأن تلك الفائدة هى ربا النسيئة المحرم بالكتاب والسنة[2] .

وعلى عادة التشريع السمحاء فى كل أمر تحرمه ، فإنها تقدم للناس البديل الشرعى ، وبديل الفائدة الثابتة هو المشاركة فى الأرباح ، والخسائر فلا يكون لصاحب السند فائدة سنوية ثابتة ، بل نسبة مئوية من الأرباح يتفق عليها . وقد أخذت بعض الشركات المالية الإسلامية بهذا المبدأ ، كالشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى (الشارقة) وهى إحدى شركات دار المال الإسلامى ، أصدرت صكوكا إسلامية طبقا لنظام المضاربة ، وسوف نتعرف على هذا النظام ثم نقوم بتقديره .

أ - نظام الصكوك الإسلامية :

أصدرت الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى العديد من الصكوك الإسلامية التى تختلف من حيث شكلها وقيمتها ومدتها فى صورة مضاربات إسلامية بعضها مدته سنة أو ثلاث أو خمس سنوات ، وبعضها مدته خمسون سنة ، وكلها مضاربات خاصة بجمهور المستثمرين ، أما المضاربات التى تتملك صكوكها مؤسسات مالية إسلامية فمدتها شهر أو ثلاثة أشهر ، وتتلخص أحكام تلك المضاربات فى الآتى :

(١) يكون حملة الصكوك من جانب ، والشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى (المضارب) من جانب آخر ، شركة مضاربة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المضارب ، وبموجب أحكام هذه المضاربة يقوم المضارب باستثمار وإدارة أموال الصكوك، ويحتفظ بها مستقلة عن أمواله ، وطبيعى أن تستقل كل مضاربة بأموالها

---

(١) حيث يجوز فى الفقه الإسلامى أن يستدين المضارب على أموال الشركة راجع لاحقا : ص١٩٢ ، ١٩٣.

(٢)راجع كتابنا البديل الإسلامى للفوائد المصرفية الربوية .

واستثماراتها وأرباحها .

(٢) يتكون رأس مال كل مضاربة من الأموال المقدمة من حملة الصكوك والأرباح التى يعاد استثمارها ، وما قد حصل عليه من قروض بدون فوائد .

(٣) تتحمل كل مضاربة مصاريفها الخاصة تحت إشراف مراقب الاستثمار وهذه تشمل المصاريف الإدارية العامة والمباشرة للمضارب وتكاليف توزيع صكوك المضاربة ، وتكاليف إدارة أموالها ومصاريف سداد صكوكها ، ويقدم المضارب فى فترات دورية محددة بيانا عن الموقف المالى لشركة المضاربة موقعا عليه من مراقب الاستثمار .

(٤) مسئولية حملة الصكوك محدودة بقدر مساهمة كل منهم فى رأس مال شركة المضاربة .

(٥) يضمن المضارب رأس مال المضاربة (أموال الصكوك) ، إذا ثبت أنه خالف الشروط المتفق عليها ، أو قصر فى حفظ الأموال ، فإذا نتج عن التقصير أو المخالفة هلاك مبلغ الصك أو نقصه فى تاريخ الاستحقاق ، فإن المضارب يلتزم بسداد مبلغ الصك بالكامل .

(٦) فى المضاربات التى أخذت بشكل الصك لحامله[1] يجوز لصاحبه أم ينقل ملكيته لشخص آخر يتسلمه إليه ، ومع ذلك فإن المضاربات التى خصصت صكوكها للمؤسسات المالية ، لايجوز أن تنتقل ملكية الصك إلا إلى مؤسسة مالية أخرى[2] أما فى المضاربات التى أخذت صكوكها الشكل الاسمى فلا يجوز التنازل عن الصك لشخص آخر بأى حال من الأحوال[3].

ومن ثم يجوز لحامله أن يسترد قيمته بناء على طلب يصل إلى مكاتب المضارب قبل نهاية أى شهر ميلادى بعشرة أيام .

(٧) فى المضاربة الأولى (عام أو ثلاثة أعوام) والمضاربة الثانية يقوم المضارب- نيابة عن صاحب الصك- بسداد الزكاة المستحقة على أموال الصكوك ، ويتم ذلك

---

(١) وهى المضاربة الإسلامية الأولى (عام واحد وثلاثة أعوام) والمضاربات المخصصة صكوكها للمؤسسات المالية راجع البند ٦ من شروط إصدار المضاربة الأولى ، والبند ٨ من شروط إصدار المضاربة الثانية ، وهذه الشروط مطبوعة بمعرفة الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى.

(٢) البند ١١ من شروط الإصدار .

(٣) البند ١٠ من شروط إصدار المضاربة الرابعة للاستثمار الجارى.

تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية لشركات المضاربة ، أما فى المضاربة الرابعة والخامسة يتعهد مالك الصك بأداء الزكاة المستحقة عليه شرعا[1].

(٨) الأرباح التى تحققها المضاربة يعاد استثمارها حتى تاريخ استحقاق الصكوك وفى هذا التاريخ توجه أموال المضاربة أولا إلى سداد ما على الشركة من ديون (صكوك القرض مثلا إن وجدت) وثانيا إلى رد مبالغ الصكوك وتوزع الأرباح بعد ذلك بنسبة تسعة أعشار (١٠/٩) لحملة الصكوك بنسبة مساهمة كل منهم وعشر (١٠/١) للمضارب .

(ب) تقدير نظام الصكوك الإسلامية :

نظام الصكوك الإسلامية على النحو السابق تفصيله هو فى حقيقة سندات تصدرها الشركة لزيادة أموالها والتوسع فى استثماراتها ، غاية ما هناك أن ضرورة اشتراك حملة الصكوك فى أرباح المشروع اقتضت إصدارها فى إطار نظام شركة المضاربة ، وتعدد هذه المضاربات واختلاف شروطها وتنوع صكوكها إنما هو لإتاحة فرصة الادخار والاستثمار أمام جميع القطاعات ، ورغم أن هذا النظام لايخالف قواعد الشريعة[2]، فإنه يمكن تطويره ليصبح أكثر انسجاما مع الأنظمة القانونية والأحكام الشرعية على السواء وذلك أولا باتباع نظام الإصدارات المتعددة ، وليس نظام الشركات (المضاربات) المتعددة ، وثانيا بإقرار فكرة جماعة حملة الصكوك وثالثا باتخاذ الصكوك الشكل الاسمى .

أولا : نظام الإصدارات المتعددة :

قد يكون من الملائم -فى رأيى- من الناحية القانونية والأسلم من الناحية الشرعية أن تعتبر تلك المضاربات المتعددة بمثابة إصدارات متعددة فى شركة واحدة أو مضاربة واحدة ، ولامانع من أن يكون كل إصدار من تلك الإصدارات له شروطه الخاصة به كتحديد فئات الصكوك وشكلها ونوعية الحامل لها ..... إلخ وأساس ما أراه

---

(١) البنود ٤ ، ٥ - ج١٢ ، ٨ من شروط إصدار المضاربات المذكورة على الترتيب.

(٢) صدرت بشأن صحة تلك المضاربات فتوى دار الافتاء بالقاهرة رقم ٧٧/٣٠٤ بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٣ ، وفتوى لجنة الفتوى بالأزهر بتاريخ ١٩٧٨/٩/١٠ ، وفتوى دار الإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية رقم ٦٨٧ بتاريخ١٤٠٤/٤/١٦ هـ

يرتكز على ما يلى[1] : -

(١) أن الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجى (المضارب) شركة مساهمة ذات شخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء ، وبالتالى تتملك أموالها (حصص رأس المال) ويكون مجلس الإدارة مضاربا بأموال الشركة بجزء من الربح ، وللمضارب بالتفويض العام أو بالإذن الخاص -كما سبق- أن يخلط أموال المضاربة بأمواله الخاصة أو بأموال الغير ، أى رأس مال الشركة بأموال الصكوك ويستثمر الجميع، ويحدد نظام الشركة حقوق والتزامات المساهمين أما حقوق والتزامات حملة الصكوك فتحددها شروط عقد الإصدار .

والخلط على هذه الصورة يعتبر ملائما من الناحية الاستثمارية ، إذ قد لايجد المضارب غير فرص استثمار محدودة ، وهنا سيقدم أمواله الخاصة (رأس مال الشركة) ويتعطل استثمار أموال الصكوك ، وفى هذا ظلم لأصحابها ، ولرفع هذا الظلم أوجب الإمام مالك الخلط فى مثل هذه الحالة ، فقد جاء فى المدونة :"أرأيت الرجل يدفع إلى الرجل المال القراض فيعمل به ولنفسه مال يتجر به ، فيتخوف أن قدم ماله أو أخر مال الرجل وقع الرخص قال الصواب من ذلك أن يخلطهما ويشترى بهما جميعا[2]" .

(٢) تنص البنود على أن تتحمل كل مضاربة " المصاريف الإدارية العامة والمباشرة للمضارب وتكاليف توزيع صكوك المضاربة ، وتكاليف إدارة أموال المضاربة ومصاريف سداد الصكوك[3] واشترطت بنود إصدار بعض الصكوك ألا تزيد المصروفات عن حد معين[4] وإلا تحمل المضارب القدر الزائد من نصيبه من الأرباح إن وجدت ، و لم تنص بنود إصدار البعض الاخر على هذا الحكم[5] ومعنى هذا أن تتحمل الصكوك مصاريف الإدارة مهما كانت قيمتها، واحتمال المبالغة فى تلك المصروفات

---

(١) علاوة على أن أحكام الفقه الإسلامى وإن كانت تسلم بفكرة الشخصية المعنوية إلا أنها لاتفرضها ، ولاتعتبرها شرطا لصحة الشركة .

(٢) مالك بن أنس : المدونة ، ج١٢ ، ص١٠٢.

(٣) البنود٤ من شروط إصدار المضاربة الأولى ، ٥ ـ أ من شروط المضاربة الثانية ، ٧ من شروط المضاربة الرابعة .

(٤) ٢دولار عن كل مائة دولار سنويا فى المضاربة الثانية ، ودولار واحد عن كل ألف دولار شهريا فى مضاربة المؤسسات المالية.

(٥) هى المضاربة الأولى بنوعيها.

قائم ، ووضع حد أقصى لها هو تحديد تحكمى ، وخلط أموال الصكوك برأس المال العامل واستثمار الجميع يحل هذه المشاكل ويخصم تكاليف الإدارة من الجميع ، ويتحدد موقف المضارب بوضوح ، ويعتبر كل من يستعين بهم من موظفى وعمال الشركة أو من خارجهـــا بمثابة إجراء تخصم أجورهم -مع تكاليف الإدارة الأخرى- مـن الربح (أو من مال المضاربة) حيث يسلم الفقهاء بأن أجرالأجير - فيما جرى العرف على ألا يعمله المضارب بنفسه - يعد من النفقه التى يرجع بها المضارب فى مال المضاربة(١).

(٣) وأخيرا فإن اتباع أسلوب الإصدارات المتعددة فى إطار الشركة الواحدة (وليس المضاربات المتعددة كشركات منفصلة) من شأنه أن يساعد على حل المشاكل المترتبة على مسألة الضمان ، ذلك أن المضارب يضمن رأس مال المضاربة إذا ثبت أنه خالف الشروط المتفق عليها ، أو قصر فى حفظ الأموال إذ المضارب - فى نظر الفقه الإسلامى - أمين ، والأمين لايضمن إلا بالتقصير أو التعدى ، ومعنى ذلك أن عبء إثبات مخالفة الشروط أو التقصير أو التعدى يقع على عاتق أصحاب الصكوك ، وهذا يصعب عليهم لأنهم أرباب أموال خارجون عن إدارة الشركة ، فإذا جمعت أموال المساهمين وأموال أصحاب الصكوك فى وعاء واحد ، وقام المضارب بالاستثمار على هذا الأساس ، كان المساهمون بمالهم من سلطة الرقابة والتداول من خلال الجمعية العامة أقدر على اكتشاف مخالفات مجلس الإدارة (المضارب) وبالتالى تقديم الدليل عليها حرصا على أموالهم ، فيبذل المضارب جهدا زائدا فى المحافظة على أموال الصكوك.

ثانيا : إقرار فكرة جماعة حملة الصكوك :

حملة صكوك المضاربة فى نظر الفقه الإسلامى شركاء كالمساهمين ، وليسوا مجرد دائنين للشركة بمبالغ الصكوك ولايشترط هذا الفقه أن يكون للشركاء سواء فى حقوقهم وواجباتهم فهم يختلفون بحسب ما يشترط من شروط ، فالمساهمون شركاء يحدد نظام الشركة وضعهم فهم يمثلون فى الجمعية العامة ولهم حق التصويت على قراراتها ، أما أصحاب الصكوك فهم الشركاء تحدد شروط إصدار الصكوك مركزهم القانونى فهم أصحاب أموال فوضوا المضارب فى استثمارها ، وهذا التفويض قد يكون مطلقا أو مقيدا بشروط يشترطونها ، غير أنهم ممنوعون من التداول فى الجمعية العامة

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٠٦ ، الزيلعى : تبين الحقائق ، ج٥ ، ص٧٠ - ٧١ ، الدردير : الشرح الكبير ، ج٣ ، ص٥٢٢ ، ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ص٥٠ .

ومن التصويت على قراراتها ، ومن هنا يتضح لنا أن صكوك المضاربة تعتبر أسهما من نوع خاص تخول لأصحابها كل حقوق الشريك عدا التصويت في الجمعية العامة للشركة ، وهي بذلك تقترب من الأسهم الممتازة في بنك التقوى وأسهم المشاركة في شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية ، وشركة الأمين للأوراق المالية ، والتي سبقت الإشارة إليها ، ومن الأفضل إصدار الصكوك الإسلامية في صورة أسهم مشاركة على النحو الذى تأخذ به الشركتان المشار إليهما ، على أن الأمر يتطلب تدخلا تشريعيا يجيز إصدار هذه الأسهم على غرار القرار الوزارى البحرينى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ ، أو يتم تعديل قوانين البنوك الإسلامية .

وتعرف بعض القوانين هذا النوع من الأسهم فيجوز في فرنسا(١) إصدار أسهم ليس لها الحق في التصويت كلية ، وذلك مقابل أن يكون لها حق أفضلية عند توزيع أرباح الشركة وعند استرداد القيمة الاسمية للسهم .

على أن حماية مصالح حملة الصكوك تتحقق بتشكيل جماعة على غرار جماعة حملة السندات ، تضم جميع حملة الصكوك ذات الإصدار الواحد ، ويكون جميع حملة الصكوك ذات الإصدارالواحد ، ويكون لها ممثل قانوني - أو أكثر - يباشر ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة للجماعة سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء ، فله على وجه الخصوص رفع الدعاوى المتعلقة بإبطال القرارات والأعمال الضارة بالجماعة والصادرة من الشركة وله كذلك حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظات دون أن يكون له صوت معدود في المداولات ويقوم بعرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة ، وتعتبر هذه التوصيات والقرارات شروطا من أرباب الأموال تقيد المضاربة ، ويلتزم بها مجلس الإدارة ، وتتخذ تلك القرارات والتوصيات بالأغلبية في اجتماع عام يدعى جميع حملة الصكوك ، فاجتماع حملة الصكوك هو المقابل للجمعية العامة للمساهمين .

ثالثا : اتخاذ الصكوك للشكل الإسمي :

أغلب صكوك المضاربة التي أصدرتها الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي أخذت شكل الصك لحامله(٢)، باستثناء المضاربة الإسلامية الرابعة للاستثمار الجارى فقد أخذت صكوكها شكل الصك الاسمي ، وإصدار صكوك في هذين الشكلين جائز

(١) من القانون رقم ٧٤١ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨.

(٢) يجيز نظام المصرف العربي الدولي أن تكون السندات التي يصدرها اسمية أو لحاملها (م١٨ من النظام الأساسي.

من وجهة نظر الشرعية الإسلامية خاصة بعد صدور فتاوى شرعية بشأنها من أعلى أجهزة الإفتاء فى مصر والسعودية ، ومع ذلك فقد يكون من المناسب أن تأخذ الصكوك الإسلامية الشكل الاسمى دون الصك لحامله ، حتى يمكن التأكد من هوية حملة الصكوك وحتى تبسط الشركة رقابتها على تداول الصكوك ، إذ أن حملة الصكوك -كما سلفت الإشارة- شركاء وليسوا مجرد دائنين .

المطلب الثالث : سندات المشاركة في القانون الفرنسي :

أدخل المشرع الفرنسى سندات المشاركة **Les Titres Participatifs** بموجب القانون الصادر فى ٣ يناير ١٩٨٣ (قانون ديلور **Delors**)[1] بشأن تنمية الاستثمارات وحماية الادخار ، والهدف من إدخال هذا النظام هو تحقيق أمرين :-

الأول : تنمية الاستثمارات وذلك بفتح منفذ للشركات والمشروعات -التى من حقها إصدار السندات[2]- لتتزود بالأموال التى تحتاجها عن طريق السوق المالى.

والثاني : هو حماية الادخار وذلك بربط العائد الذى يستحقه صاحب السند بالنتائج التى تحققها الشركة .

ولايختلف أسلوب إصدار سندات المشاركة العادية ، فتصدر بقرار من الجمعية العامة للمساهمين ، وفى المشروعات التى ليس لها جمعية عامة يخول هذا الاختصاص مجلس الإدارة[3] وحملة السندات ذات الإصدار الواحد يشكلون ـ بقوة القانون "جماعة حملة السندات" التى تتمتع بالشخصية المعنوية ، وهدفها الدفاع عن المصالح المشتركة للجماعة ، وتجتمع مرة على الأقل كل عام للاستماع إلى تقرير مراقبى الحسابات ، ومن حق ممثلى الجماعة حضور مداولات الجمعية العامة للمساهمين دون حق التصويت وسندات المشاركة -فى النظام الفرنسى- قابلة للتداول ، ويمكن أن تقيد فى بورصة الأوراق المالية[4] على أنها غير قابلة للاستهلاك ولا يجوز سداد قيمتها إلا عند تصفية الشركة ، واستثناء يجوز سدادها قبل التصفية في حالتين : الأولى: أن ينص عقد

---

(١) بموجب هذا القانون أضيفت المادتان (٢٨٣ ـ ٦ ، ٢٨٣ ـ ٧) إلى قانون الشركات الفرنسى (٢٤ يوليو ١٩٦٦م).

(٢) وهى نوعان : شركات الأسهم التى تملك الدولة كل أو أغلبية رأس مالها بطريقة غير مباشرة أو غير مباشرة ، وشركات المساهمة التعاونية .

(٣) المادة ٢٨٣ ـ ٧ فقرة أخيرة .

(٤) المادة ٢٨٣ ـ ٦ فقرة ٣ .

الإصدار على حق الشركة في سداد مبالغ السندات قبل نهاية الشركة ، بشرط مضى ٧ سنوات - على الأقل - من تاريخ الإصدار قبيل ممارسة هذا الحق ، والحالة الثانية : وجود سبب من الأسباب التقليدية لسقوط الأجل ، وفي حالة تصفية الشركة تمثل مبالغ السندات ديون المرتبة الأخيرة ، ومعنى ذلك أنه لا يتم سدادها إلا بعد سداد جميع حقوق الدائنين الممتازين والعاديين ، ويحصل حاملو السندات على حقوقهم قبل المساهمين على أن الخاصية الأساسية لهذا النظام تتمثل في العائد الذى يستحقه صاحب السند ، فهذا العائد يتكون من جزئين : أحدهما ثابت ، والآخر متغير ، وذلك بتقسيم القيمة الاسمية للسندات قسمين أحدهما يمثل الوعاء الذى يحسب على أساسه العائد الثابت ، والآخر للجزء المتغير من العائد[1] ووعاء الجزء الثابت لايجوز أن يقل عن ٦٠٪ من القيمة الاسمية للسند ومن ثم فإن وعاء الجزء المتغير لايجوز أن يزيد عن ٤٠٪ من هذه القيمة ، ويحسب الجزء المتغير من العائد على أسا س النتائج التى تحققها الشركة ، كرقم أعمالها أو أرباحها الصافية .

تقدير نظام سندات المشاركة فى القانون الفرنسى :

سندات المشاركة حسب نظامها السابق شرحه تقف فى مركز وسط بين الأسهم العادية وبين السندات التقليدية ، فهى تقترب من تلك الأخيرة فى أن نظام إصدارهما واحد ، ويخضع حاملو النوعين لنفس الالتزامات ولنظام ضريبي واحد وحملة النوعين محرومون من التصويت فى الجمعية العامة ، وتقترب سندات المشاركة من الأسهم فى أنها ذات طبيعة دائمة ، فهى -تظل كقاعدة- طول مدة حياة الشركة كالأسهم ، ومن حق حامليها الاطلاع على وثائق الشركة بنفس الشروط وفى أن العائد أو المقابل الذى يستحقه حامل السند يعتمد (فى جزء منه) على النتائج التى تحققها الشركة ، وفى حدود هذا الجزء يوجد وجه شبه كبير بين سندات المشاركة والأسهم .

هذا التقدير من وجهة نظر قانونية ، أما فى ضوء أحكام الفقه الإسلامى فإن الاعتراض الأساسى على هذا النظام ينصب على تحديد جزء من المقابل الذى يستحقه السند كفائدة سنوية محددة سلفا ، ذلك أن هذه الفائدة هى ربا النسيئة المحرم فيجب إذن أن يكون العائد نسبة من الأرباح كما هو الحال فى نظام الصكوك الإسلامية آنف

---

(١) المادة ٢٨٣ - ٦ الفقرة الثانية .

الذكر ، على أساس القيمة الاسمية لكل السند وليس لجزء منه ، ومن ناحية أخرى يجب ربط هذا العائد بالأرباح الصافية التى تحققها الشركة ، إذ لاتقر الشريعة الإسلامية فكرة ربط العائد برقم أعمال الشركة ، فقد يكون هذا الأخير كبيرا ، ومع ذلك لاتحقق الشركة أرباحا ، والربح -فى نظر الشريعة- هو المعقود عليه .

ويبدو لنا من هذا التقدير أن نظام الصكوك الإسلامية تفادى الصعوبات والانتقادات الموجهة إلى نظام سندات المشاركة فى القانون الفرنسى ، حيث يسلم الفقه الفرنسى بأن تقسيم القيمة الاسمية للسند إلى جزئين (أحدهما يستحق فائدة ثابتة ، والآخر نسبة متغيرة حسب أرباح الشركة) يخلق صعوبات كبيرة فى العمل[1] ومن ناحية أخرى فإن ربط عائد السندات بالأرباح فضلا عن أنه يتفادى أخطار التضخم ، فإنه يجعل لحاملى السندات الحق فى قسمة الاحتياطى ، ويجعل لهم نصيبا فى فائض القسمة ، على اعتبار أن هذا وذاك هو فى حقيقته أرباح .

---

(1) MARCILHACY (PH) : Les titres Participatifs en ECU Revue Droit des affaires internationales NO . 7 , 1985 , P . 841 -

الفصل الثالث

توزيع العائد

العائد هو الربح القابل للتوزيع ، ولايمكن معرفته إلا عند إغلاق حسابات الشركة وتصفيتها ، ومع ذلك فقد جرت العادة على أن توزع الشركة أرباحا سنوية بعد عمل ميزانية تظهر تحقق الربح ، فإذا لم تظهر أرباح فى سنة من السنوات فلا توزع الشركة شيئا ، وإذا أظهرت الميزانية وجود خسارة جبرت من أرباح السنوات اللاحقة، فاذا توالت الخسائر وانتهى الأمر بحل الشركة ، وزعت تلك الخسائر على الشركاء كل بنسبة رأس ماله لإنهاء جزء ذاهب من المال ، فتقدر- دائما - بقدره[1] ، وقد حكى ابن قدامة اتفاق الفقهاء على ذلك[2] .

والربح- فى الفقه الإسلامى- لايستحق إلا بالمال أو العمل أو الضمان ، فهو يستحق بالمال ، لأنه نماؤه فيكون لمالكه ، ومن هنا استحق رب المال نصيبه فى ربح المضاربة ، وهو يستحق أيضا بالعمل- حين يكون العمل سببه- كتصيب المضارب فى ربح المضاربة ، ويستحق الربح- أخيرا -بالضمان كما فى شركة الوجوه[3] لقوله صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان" أى من ضمن شيئا فله خراجه وغلته[4] ، فإذا لم يجد أحد هذه الأسباب الثلاثة ، فلا يستحق الربح.

وكيفية توزيع الأرباح - فى الفقه الإسلامى - تتوقف على نوع الشركة ، ففى شركة المفاوضة يوزع الربح دائما بالتساوى على الشركاء - لأن من خصائص هذه الشركة - كما رأينا- المساواة بين الشركاء فى كل شيء ، فى رأس المال ، وفى العمل وفى الربح ، أما فى شركة الأعمال (الصنائع) فالربح يكون بقدر العملين ، أى أن نسبة توزيع الربح بين الشركاء هى ، نفس نسبة حصتهم فى العمل ، فيكون الربح الأكثر لمن

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٦٢ ، المبسوط ، ج٢٢ ، ص٢٠ ، كشاف القناع ، ج٣. ص٤٩٩ ، المغنى ج٥ ، ص٣٢، وقد خالف القانون الوضعى ما ذهب إليه إجماع الفقهاء وأجاز الاتفاق على توزيع الخسائر بنسب تخالف نسب رأس المال.

(٢) راجع ما سبق ص١١٢ والمادة ٢/٦٧ من نظام بنك البحرين على سبيل المثال .

(٣) لأن الشركاء يشترون - بالأجل - ما يتجرون فيه ، ويسددون الثمن بعد البيع ، فسبب استحقاق الربح هو ضمان الوفاء بثمن الشراء .

(٤) فيجوز أن يتعهد شخص بإنجاز عمل معين لقاء أجر ، ثم يدفعه إلى غيره لينجزه بأقل من الأجر المتفق عليه، ويربح الفرق لمجرد أنه ضمن العمل .

شرط عليه العمل الأكثر ، ولايتسامح إلا في التفاوت اليسير[1] وفي شركة الوجوه يكون الربح بين الشركاء بنسبة ضمانهم للثمن[2] .

على أن أشهر شركات الفقه الإسلامي هي المضاربة والعنان ، وقد سبق أن تعرضنا لتوزيع الربح في المضاربة ، أما في شركة العنان فالقاعدة أن الأرباح توزع بنسبة رأس المال ، فلا يجوز أن يحصل البنك على ربح يزيد على نسبة ما قدم من مال[3] وإلا فمعنى ذلك أنه يحصل على ربح مال غيره ، وقد طبق المالكية والشافعية هذه القاعدة تطبيقا صارما ، وقالوا بعدم زيادة ربح أحد الشركاء حتى لو كانت هذه الزيادة مقابل عمل قام به الشريك ، فإذا اشترط شئ من ذلك بطلت الشركة ، يقول الشيرازى ما ملخصه :"ويقسم الربح على قدر المالين ، لأن الربح نماء مالهما، فإن شرطا التفاضل فى الربح مع تساوى المالين، أو التساوى فى الربح مع تفاضل المالين لم يصح العقد أنه شرط ينافى مقتضى الشركة"[4] .

ومذهب الحنفية والحنابلة أن الشريك الذى يقدم حصة مالية ويعمل أيضا للشركة يجوز أن يزيد نصيبه من الربح بقدرعمله ، يقول محمد بن الحسن الشيبانى "والربح بينهما على ماالصطلحا عليه ، لأنه قد يكون أحدهما أبصر بالشراء والبيع، فيأخذ فضل الربح لفضل البصر فهذا لابأس به"[5] وجاء فى شرح منتهى الإرادات أنه يجوز " جعل لرب السدس نصف الربح لقوة حذقه"[6] هذا إذا نص عقد الشركة على طريقة توزيع الربح ، أما اذا سكت العقد عن ذلك فذهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ـ على رأى ـ ووافقهم القانون الوضعى – إلى أن الربح يوزع بنسبة حصص

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٧٧ ، بلغة السالك ، ج٢ ، ص١٧٣ .

(٢) راجع الموسوعة ص٦٧ .

(٣) ما لم يكن له سبب آخر من عمل أو ضمان .

(٤) المهذب ، ج١ ، ص٣٤٧ ، وانظر كذلك المدونة ، ج١٢ ، ص٦٢ والمحلى لابن حزم. ، ج٨ ، ص١٢٥

(٥) الأمالى ، ص٤٠ ، مشار إليه فى د. السيد على السيد مرجع سابق ، ص١١٣ ، وهذا الرأى. منسوب لعلى بن أبى طالب ، وبه أخذ القانون الوضعى راجع المادة ٥١٤ مدنى مصرى، ١٨٤٤ مدنى فرنسى ، والمادة ٧ من قانون الشركات الأردنى ، المادتان ٨٩،٨٩٥ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى .

(٦) البهوتى ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص٣٢١ .

رأس المال[1] وذهب الحنابلة فى الرأى الثانى إلى فساد الشركة لجهالة المقصود عليه وهو الربح[2] والراجح هو رأى الجمهور لأن الأصل فى العقود اعتبارها ما أمكن ، ويمكن ذلك بقسمة الربح حسب نسبة رؤوس الأموال ، هذا وقد طبقت البنوك الإسلامية أحكام الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى توزيع العائد على رأس المال ، وعلى الموارد الأخرى على النحو التالى :

العائد على رأس المال :

أخذت وثائق البنوك الإسلامية بالقاعدة العامة فى توزيع الأرباح ، حيث يتم هذا التوزيع طبقا لنسب رأس المال[3] فبعد تجنيب الاحتياطى الإجبارى والاختيارى على النحو السابق توزع حصة أولية من الأرباح على المساهمين .

قدرها ٥٪ عن المدفوع من قيمة الأسهم ، ثم يجنب ١٠٪ من الباقى كمكافأة لأعضاء مجلس الإدارة (المضاربون) ثم يوزع الباقى كحصة إضافية على المساهمين، أو يرحل بناء على اقتراح مجلس الإدارة إلى السنة المقبلة ، أو يخصص لإنشاء احتياطى تسوية الأرباح لتأمين التوزيع المناسب فى السنوات التى تقل فيها الأرباح الصافية[4] .

---

(١) ابن قدامة ، المغنى ، ج٥ ، ص٣٣ ، الأنصارى : أسنى المطالب ، ج٢ ، ص٢٥٨ ، الدردير : الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ، ج٢ ، ص١٧٠ (طبعة مصطفى الحلبى)

(٢) البهوتى : كشاف القناع ، ج٣ ، ص٢٩٨ .

(٣) هذه القاعدة التى سارت عليها جميع البنوك الإسلامية محل الدراسة باستثناء الأسهم المملوكة على. خلاف النظام فى بيت التمويل الإسلامى العالمى (وهى ما يزيد على ٥٪ من أسهم البنك للشخص الطبيعى ، ١٥٪ بالنسبة للشخص المعنوى) فان المادة ٣ من نظام البنك تقرر وقف توزيع الأرباح الخاصة بهذه الأسهم الزائدة ، وتوزع أرباحها على باقى الأسهم .

(٤) المادة ٥٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٥٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٣٤ من نظام بنك دبى الإسلامى ، المادة ١/٦٧ من نظام بنك البحرين ، المادة ٥٩ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٨٤ من نظام بنك التقوى التى تنص على أن : " تقسم أرباح الشركة فيما بين جميع حملة الأسهم بنسبة رأس المال المدفوع بالكامل فى الأسهم التى فى حوزتهم " المادة ٤٤ من نظام مصرف قطر الإسلامى .

العائد على الموارد الأخرى :

الموارد الأخرى التى تستحق عائدا هى السندات والودائع الاستثمارية ، وقد انتهينا إلى أن حملة السندات وأصحاب الودائع يعتبرون -ـ فى نظر الفقه الإسلامى ـ شركاء وليسوا مجرد دائنين للشركة (البنك) ومن ثم يجب أن تتساوى حقوقهم مع حقوق المساهمين ، وهذا ما أخذت به صراحة معظم وسائل البنوك الإسلامية حيث " تحسب أرباح الودائع من التفويض بالاستثمار على أساس التسوية بينها وبين رأس مال الشركة "(١) .

على أن هذه القاعدة لايعمل بها على إطلاقها ، ففى بيت التمويل الكويتى "اذا زاد التوزيع على ٢٠٪ جاز توزيع ربح إضافى لرأس المال فى حدود ١٠٪ منه ويضاف ما زاد على ذلك إلى الاحتياطات"(٢) ومعنى ذلك أن المودعين لايوزع عليهم ربح إضافى الذى يكون من حق المساهمين وحدهم ، على حين أنهم فى بنك دبى الإسلامى يكون من حقهم ربح إضافى ولكن بعد المساهمين ، فيوزع الربح الإضافى أولا على المساهمين ، فإذا بقى شئ يجوز توزيعه على أصحاب الودائع الاستثمارية(٣). أما خروج بنك البحرين على القاعدة العامة فقد تمثل فى حق الجمعية العامة ـ بناء على اقتراح مجلس الإدارة ـ توزع الأرباح الصافية للشركة على أية صورة يراها محققة لمصلحة المساهمين والعملاء(٤) وهو نفس الحل الذى أخذ به نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى حيث يتم توزيع الأرباح بين أصحاب ودائع الاستثمار وبين المساهمين وفقا للقواعد التى يضعها مجلس الإدارة(٥) ولاشك بأن الأخذ بقاعدة التسوية بين الودائع وبين رأس المال ـ فى توزيع العائد ـ هو أقرب إلى الصواب .

ويلاحظ أن مؤسسة الراجحى بالمملكة السعودية لاتعمل بهذا المبدأ وأن ميزانياتها المعلنة تحقق أرباحا تزيد عن ١٠٠٪ من رأس المال فى بعض السنوات ولايحصل أصحاب الودائع الاستثمارية على عشر هذا العائد .

---

(١) المادة ٤٦ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢/٣٤ من نظام بنك دبى ، المادة ٥٢ من نظام بنك البحرين الإسلامى ، البند ٧ من بنود عقد المضاربة المطبقة فى بنك التقوى .

(٢) المادة ٤٦ من النظام الأساسى .

(٣) المادة ٣٤ فقرة ٣ ، ٤ من النظام .

(٤) المادة ٥٢ من النظام .

(٥) المادة ٥٩ من النظام الفقرة الأخيرة .

هذا وقد أخذت وثائق بعض البنوك الإسلامية بتوزيع نسبة من الأرباح على العاملين بالبنك[1] وهذه النسبة تعتبر هبة من المساهمين والمودعين لأن العاملين ليس لهم حق فى اقتسام الأرباح حيث يحصلون على أجر مقابل عملهم.

ولا تقتصر حقوق المودعين على الأرباح ، بل يجوز لهم الاقتراض من البنك قرضا حسنا ، ويكون لهم أولوية الانتفاع بالخدمات والمساعدات المالية والأدبية التى يقدمها البنك[2] .

---

(١) المادة ٣/٥٢من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، والمادة ٩٥/ه من نظام. بنك فيصل الإسلامى المصرى .

(٢) المادة ٢٠ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .

الباب الثالث

إدارة البنك الإسلامى والرقابة عليه وتسوية منازعاتـه

الباب الثالث

إدارة البنك الإسلامى والرقابة عليه وتسوية منازعاته

بعد تأسيس البنك الإسلامى الذى يدخل مرحلة التشغيل ، وهذا يعنى وجود إدارة تقوم بتصريف شئون البنك وتحقق الأغراض التى أنشئ من أجلها ، واحتمال أن تحيد الإدارة عن الأهداف المرسومة للبنك ، أو تقصر فى السعى لتحقيقها، احتمال قائم، لذلك لزم وجود رقابة على الإدارة لضمان سلامتها ، ومهما كانت سلامة الإدارة وكفاءتها ، ويقظة الرقابة وحرصها فإن حدوث النزاعات أمر وارد، سواء داخل البنك أو بين هذا الأخير والمتعاملين معه ، وسوف نعالج هذه المسائل فى فصول ثلاثة ، فبعد أن نتعرف على أساليب الإدارة فى الفصل الأول ، نتكلم عن الرقابة فى الفصل الثانى ثم عن طرق حل المنازعات فى الفصل الثالث .

الفصل الأول

إدارة البنك الإسلامى

تمهيد : موقف الشريعة الإسلامية من مفهوم الإدارة :

لايمكن أن ندعى أنه توجد فى الفقه الإسلامى أحكام تفصيلية لإدارة الشركات (والبنوك) ، كتلك التى توجد فى القوانين الوضعية ، وهذا يرجع الى بساطة المعاملات التجارية يوم أن صاغ فقهاء الشريعة نظرياتهم ووضعوا أحكام هذا الفقه ، ومع ذلك يبرز فى الشريعة الإسلامية بصدد إدارة الشركات (والبنوك والمشروعات الاقتصادية) أمران :

الأول : أن الشريعة لاتمنع أى تنظيم قانونى ، أو إدارى يقصد به حماية الشركة وتنمية مواردها ويساعدها على تحقيق أغراضها ، طالما كان هذا التنظيم لايعارض أصلا من أصول الشرع ولا يؤدى إلى محرم ، بل إن الشريعة الإسلامية تجعل من هذا التنظيم جزءا من الإسلام استنادا إلى القاعدة الشرعية التى تقرر أنه : "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع اللـه" ومن هنا فإن الأحكام التفصيلية فى إدارة الشركات تعتبر من المصالح المرسلة ، لأن تلك الأحكام تهدف إلى الحفاظ على أموال الشركاء ، وانتظام العمل بالشركات ، وهى مصالح شهد الشارع لجنسيتها بالاعتبار[(١)] .

الثانى : أن مسألة إدارة الشركات فى الفقه الإسلامى مردها إلى العرف ، فكل ما تعارف عليه الناس ، ولايعارض أدلة الشرع - فهو مقبول استنادا إلى القاعدة القائلة بأن " العادة شريعة محكمة "وأن" الثابت بالعرف كالثابت بالنص "وأن" المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[(٢)] ذلك أن تشريع الأحكام إذا لم يراع ما تعوده الناس وعرفته العقول الناضجة والفطر السليمة وقع الناس فى الحرج والضيق وهما مدفوعان بقوله تعالى : ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾[(٣)] ولهذا أقر الإسلام الصالح من

---

(١) د . يوسف قاسم : أصول الأحكام الشرعية (دار النهضة العربية ١٩٨٥) ص١٩٣- ٩٥.

(٢) راجع فى شرح هذه القواعد الشيخ أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية (دار الغرب الإسلامى. ١٩٨٣) ص١٦٥- ١٦٨ ، ص١٨٣- ١٨٦ .

(٣) سورة الحج آية ٧٨ .

الأمور التى تعارفها العرب[1] . ومن هنا أجاز الفقهاء كثيرا من الأحكام على أساس أن عادة التجار تجرى عليها ، فأجازوا أن يوكل مدير الشركة غيره فى البيع والشراء ، وأباحوا له أن ينفق على نفسه من مال الشركة من غير إذن لأن عرف التجار يجري على ذلك[2] .

ولما كانت البنوك الإسلامية قد أخذت ـ كما سبق ـ شكل شركة مساهمة ، وإدارة هذا النوع من الشركات تتم من خلال ثلاث هيئات أو أجهزة هى الجمعية العامة ومجلس الإدارة ثم الإدارة العامة ، فإن البنوك الإسلامية قد أخذت بهذا النظام ، وتلك الهيئات الثلاث يوجد فى الفقه الإسلامى ما يقابلها ويقوم باختصاصاتها ، فالجمعية العامة للمساهمين تأخذ حكم أرباب الأموال فى شركة المضاربة ، ومجلس الإدارة يأخذ حكم المضارب (أو العامل) أما أفراد الإدارة العامة (أو التنفيذية) فهم أجراء مستخدمون يتقاضون أجرا على عملهم طبقا لعقد إجارة الأشخاص أو بالتعبير الحديث عقد العمل .

المبحث الأول : الجمعية العامة للمساهمين :

أخذت البنوك الإسلامية بنظام الجمعية العامة ، وصرح النظام القانونى لمعظم البنوك الإسلامية بالتسمية ، بينما أخذ عقد تأسيس دار المال الإسلامى بجوهر الفكرة وأطلق عليها " اجتماع حاملى شهادات الوحدات السهمية " وحذا البنك الإسلامى للتنمية حذو البنوك الدولية وأخذ بنظام مجلس المحافظين ، وهو فى حقيقته جمعية عمومية للبنك ، ويستخدم فقه المشروعات الدولية الاصطلاحين كمترادفين[3]، ولم يشذ فى هذا الصدد سوى البنك الإسلامى الماليزى ، حيث لاتوجد جمعية عامة للبنك ، ويتولى مجلس الإدارة والمدير الإدارى تسيير البنك[4] . وسوف نتكلم عن تكوين الجمعية العامة

---

(١) ففرض الدية على العاقلة ، واشترط الكفاءة فى الزواج ، وبنى الإرث والولاية فى الزوجية على. العصبية ، راجع د . زكريا البرى : أصول الفقه الإسلامى ص١٥٠ (دار النهضة العربية ١٩٧٧ ، الشيخ محمد زكريا البرديسى . أصول الفقه ، ص٣٣٢ (دار النهضة العربية ١٩٦٦)

(٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٦٩ ، ٧٢ .

(٣) ADAM : Les Org . Op . Cit . Vol. 1, P . 155

(٤) راجع البند خامسا من نظام البنك ، وهذا يرجع إلى أن البنك أنشئ كمؤسسة عامة وطنية، تشارك فيه إلى جانب الحكومة الماليزية خمس من الهيئات والمؤسسات العامة وكلها ممثلة فى مجلس الإدارة الأمر أغنى عن تشكيل جمعية عامة .

وسلطاتها واجتماعاتها ونظام التصويت فيها ، على النحو التالى :-

أولا : تكوين الجمعية العامة :

تكون الجمعية فى البنوك الإسلامية- كقاعدة- من جميع المساهمين- لأن البنك قام بأموالهم ، فكان من العدل أن تتاح لهم إمكانية الإشراف عليه والتأكد من انتظام العمل به ومن ثم كان لكل مساهم- أيا كان مقدار مساهمته- حق حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها[1] وتلك هى القاعدة أيضا فى البنوك غير الإسلامية[2] .

واستثناء من ذلك لايجوز حضور الجمعية العامة إلا للمساهم الذى يحوز على الأقل عشرة أسهم فى كل من مصرف قطر الإسلامى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية[3] . ولما كان بنك التقوى يحتوى على نوعين من الأسهم ، أسهم عادية وأسهم امتياز فإن حق التمثيل فى الجمعية العامة مقصور على حملة الأسهم العادية المدفوعة قيمتها كاملة دون أسهم الامتياز[4] ومن البنوك الدولية غير الإسلامية التى خالفت القاعدة ، بنك التسويات الدولية حيث نصت المادة ١/١٥ من نظامه على أن ملكية أسهم البنك لاتعطى لصاحبها حق التمثيل فى الجمعية العامة ، ويبرر فقه المشروعات الدولية هذا الوضع بأن التمثيل فى الجمعية العامة قاصر على محافظى البنوك المركزية للدول المشاركة بصفتهم هذه وليس بصفتهم حاملى أسهم[5] . وإذا كان لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة ، فلا يشترط أن يكون حضوره بنفسه، بل يجوز له أن ينيب عنه من يمثله ، ويجب أن تكون النيابة ثابتة بتوكيل كتابى خاص ، وأن يكون الوكيل من المساهمين .

---

(١) المادتان ٨/ب ، ١/٣٨ من لائحة للصرف التعاونى (بنجلاديش) ، المادة ٣٩ من نظام بنك دبى ، المادة ٣١ /١ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ١/١٢٨ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيث تتولى كل دولة تعيين المحافظ الذى يمثلها فى مجلس المحافظين المادة ٨ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى .

(٢) راجع المادة ٣٦ من نظام المصرف العربى الدولى .

(٣) المواد ٣٢ ، ٣٩ من النظام على الترتيب .

(٤) المادتان ٢٩ ، ٤٤ من النظام الأساسى .

(٥) - LIBBRECHT (E) : Entreprises a' Caracte're Juridiquement International , The'se Gene've ,1972, P. 32

ومنح كل مساهم حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية هو الأقرب إلى روح الشريعة ، لأن المساهم - ولو بسهم واحد - من حقه أن يطمئن على مصير أمواله ، والتصويت على القرارات التى تتخذ بشأن الشركة (البنك) التى هو شريك فيها ، وهذا من الحقوق الأساسية للشريك .

ثانيا : سلطات واختصاصات الجمعية العامة :

الجمعية العامة بالتكوين السابق تأخذ حكم أصحاب الأموال فى شركة الأموال (عنان) أو فى شركة المضاربة (القراض) ، فأصحاب الأموال فى المضاربة هم الذين يقدمون حصصا مالية لتكوين رأس المال وهم الذين يختارون المضاربين (مجلس الإدارة) الذين يعملون في هذا المال ، ويضعون الشروط التى يسير عليها هؤلاء المضاربون ، وأصحاب الأموال فى شركة الأموال (عنان) هم الذين يعينون وكلاءهم فى إدارة الشركة ويحددون لهم نطاق هذه الوكالة .

وباستعراض الحلول التى أخذت بها وثائق البنوك الإسلامية بصدد تحديد سلطات الجمعية العامة ، نجد أن تلك السلطات والاختصاصات تختلف بحسب ما اذا كانت الجمعية عادية أم غير عادية ، فتختص الجمعية العامة فى اجتماعها العادى بسماع تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة ومركزها المالى وكذا تقرير مراقبى الحسابات والتصديق على ميزانية الشركة واعتماد حصص الأرباح التى توزع على المساهمين وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وإبراء ذمة أعضاء المجلس عن السنة المالية الماضية وتعيين مراقبى الحسابات وتحديد أتباعهم وسماع تقرير لجنة الرقابة الشرعية[1].

وهذا كله يدخل فى حق الاطلاع وهو حق أساسى للشريك يقع باطلا كل اتفاق يحرمه منه[2].

على أن هناك مسائل لاتنظرها الجمعية العامة إلا فى دورة انعقاد غير عادية ، وهى تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسى للشركة وزيادة رأس المال أو تخفيضه،

---

(١) المادة ٣/٣٦ من لائحة المصرف التعاونى (بنجلاديش) المادة ٥٠ من نظام بنك دبى ، المادة. ٣٧ من نظام بنك التقوى ، المادة ٤٦ من نظام بنك البحرين ، المادة ٣٥ من نظام مصرف قطر ، المادة ٢/٤٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادتان ٣٩، ٤٠ من نظام بيت التمويل الكويتى ، والمادة ٤٧ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى، المادة ٨ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى ، المادة ١١ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى .

(٢) راجع كتابنا : الموجز فى الشركات التجارية ص١٦٧ .

وبيع مشروعات الشركة أو التصرف فيه أخيرا حل الشركة أو اندماجها في شركة أخرى[1] .

وسلطة الجمعية العامة في تعديل نظام البنك مقيدة حيث لايجوز تعديل مواد النظام المتعلقة بغرض البنك وكونه مصرفا إسلاميا يقوم على مبدأ عدم التعامل بالربا في جميع صوره[2] لأن سلطة أو ادارة الجمعية العامة لايمكن أن تحل حراما.

وسبق أن قلنا أن الجمعية العامة تتبوأ المركز القانوني لأرباب الأموال في شركات الفقه الإسلامي خاصة شركة المضاربة ، فهل يخول الفقه الإسلامي لهؤلاء سلطات واختصاصات مشابهة لاختصاصات الجمعية العامة آنفة الذكر ؟

وباستعراض أحكام شركة المضاربة نجد أن أصحاب الأموال من حقهم وحدهم تعيين المضاربين (بجلس الإدارة) وتغيير شروط المضاربة أو تقييدها (تعديل نظام الشركة) وفسخ المضاربة أو إيقائها (إطالة مدة الشركة أو إنهائها) كما أن من حقهم الموافقة على خلط الأموال أو الحط منها (أى زيادة رأس المال أو تخفيضه) وإليك شيئا من التفصيل :

١- فأما اختصاص أرباب الأموال باختيار المضاربين (بجلس الإدارة أو المديرين) فظاهر ، لأن رب المال يختار مضاربا بعينه لخبرته وأمانته ويدفع إليه أمواله .

٢- وأما تعديل نظام الشركة أو تغيير شروط المضاربة ، كتعديل نسبة ربح المضارب من الربع إلى الثلث مثلا ، فلابد من الرجوع إلى أصحاب الأموال (الجمعية العامة) لأن المضارب -كما سبق أن رأينا- يستحق الربح بالشرط والشرط لايكون إلا من قبل صاحب المال ، ومن قبيل تغيير الشروط أن يأذن رب المال للمضارب بالسفر بمال المضاربة ، أو بالتعبير الحديث أن يفتح فرعا للمشروع في بلدة أخرى ، يقول الرملي : "ولايسافر بالمال بلا إذن وإن قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة، لأن السفر مظنة الخطر"[3] ومن ذلك أيضا ما يقوله ابن رشد في صاحب المال الذي

---

(١) المادة ٢/٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصرى ، المادة ٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتي ، المادة ٤٦ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، المادة ٢/١٨ من نظام مصرف قطر ، والمادة ٥٢ من نظام بنك دبي ، المادة ٤٩ من نظام بنك البحرين .

(٢) المادة ١/٥٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصرى ، المادة ٢/٤٩ من نظام بنك البحرين، المادة ٤ من نظام بنك التقوى ، المادة ٥٢ فقره أخيرة من نظام بنك دبي ، المادة ٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتي .

(٣) نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٣٤ .

يشترط على العامل :"تعيين جنس من السلع ، أو تعيين جنس ما من البيع موضع للتجارة ، أو تعيين صنف من الناس يتجر معهم .. قال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه"(١) .

٣- وزيادة رأس مال الشركة هو ما عبر عنه الفقهاء باصطلاح (خلط الأموال) فهذا من حق أصحاب الأموال في شركة المضاربة ، فلا يجوز للمضارب (مجلس الإدارة) أن يخلط أموال الشركة إلا بإذن أصحاب الأموال وإذا فعل ذلك كان متعديا وضمن ، يقول ابن جزئ : "إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو معتد"(٢) ويعلل الكاساني ذلك بقوله "إنه يوجب -أى بالخلط- في مال رب المال حقا لغيره ، فلا يجوز إلا بإذنه"(٣) .

٤- وأخيرا فإن إطالة مدة الشركة أوإنهائها ، يختص بها أصحاب الأموال (المساهمون) باعتبار أن عقد الشركة في الفقه الإسلامي عقد جائز وليس لازما ، ومن ثم يجوز فسخه في أى وقت(٤) .

هذا ويثار التساؤل إذا سكت نظام البنك الإسلامي عن تحديد بعض اختصاصات الجمعية العامة ، هل تكمل تلك الاختصاصات بالرجوع إلى قوانين الشركات في دولة المقر ؟ تختلف الإجابة بحسب ما إذا كان البنك قد تأسس كشركة وطنية أم كمشروع دولى له نظام قانوني خاص به .

وبالتالى فان جميع البنوك الإسلامية محل الدراسة عدا البنك الإسلامي للتنمية تخضع لقوانين الشركات في دولة المقر بشأن كل مالم يرد به نص خاص في النظام الأساسي في البنك، بل إن النظام القانوني لبعض البنوك ينص على ذلك(٥) وفيما يتعلق بالبنك الإسلامي للتنمية ، فلا يجوز إضافة اختصاص آخر لجمعيته العمومية

---

(١) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص١٩٩ .

(٢) القوانين الفقهية ، ص٢٨٩ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٩٥ ، هذا ويقوم التفويض العام (اعمل برأيك) مقام الاذن الخاص عند الحنفية والحنابلة .

(٤) د . عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ، ج١ ، ص١٩٢ ، وراجع لاحقا فصل حل الشركة.

(٥) المادة ١/١٠ من قانون انشاء بنك فيصل الإسلامي المصرى المعدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٨١ ، المادة ١٣. من نظام بيت التمويل الإسلامي العالمي ، ديباجة عقد تأسيس دار المال الإسلامي ، المادة ٣٤ من نظام بيت لتمويل الكويتي .

(مجلس المحافظين) لأن البنك لايخضع لأى نظام قانونى وطنى فلا تطبق عليه أحكام الشركات والمشروعات فى أى من الدول المشاركة فيه .

ثالثا : اجتماع الجمعية العامة :

لممارسة اختصاصاتها ، تنعقد الجمعية العامة العادية مرة على الأقل كل سنة بناء على دعوة مجلس الإدارة خلال مدة تتراوح بين ثلاثة شهور(١) ، أو ستة شهور(٢) من انتهاء السنة المالية للشركة وتتم الدعوة لهذا الاجتماع بالنشر في الصحف أو بخطابات مسجلة ترسل الى المساهمين قبل موعد الاجتماع بمدة كافية ، وتحدد الوثائق نصابا لصحة هذا الاجتماع السنوى العادى ، هذا النصاب هو حضور عدد من المساهمين يمثل ٥٠٪ من أسهم رأس مال الشركة فى كل من بنك دبى الإسلامى ومصرف قطر الإسلامى وبيت التمويل الكويتى(٣) ويرفع النصاب الى ٥١٪ فى كل من بنك التقوى وبنك البحرين الإسلامى وبنك فيصل الإسلامى المصرى(٤) ويرتفع النصاب أيضا فى البنك الإسلامى للتنمية حيث يلزم وجود أغلبية أعضاء مجلس المحافظين بشرط أن تمثل مالايقل عن ٢/٣ مجموع أصوات الأعضاء(٥) ويهبط النصاب إلى أقل نسبة له فى المصرف الإسلامى الدولي للاستثمار والتنمية حيث يكون الاجتماع صحيحا اذا كان ٢٥٪ من رأس المال ممثلا فيه(٦) .

---

(١) المادة ٤٨ من نظام بنك دبى ، المادة ١/٣٧ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(٢) المادة ١/١٤٣ من نظام بنك البحرين ، المادة ٣٥ من نظام مصرف قطر ، المادة ٤٢ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ١/٨ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى ، المادة ٤٧ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى . ولم تحدد بعض الوثائق مدة لهذا الاجتماع السنوى كما هو الحال فى بنك التقوى ، والمصرف التعاونى (بنجلاديش) .

(٣) المواد ١/٤٤ ، ٣٨ ، ٣٤ من النظام الاساسى للبنوك الثلاثة على الترتيب والمادة (١٥٥) من قانون الشركات الكويتى والتى أحالت اليها المادة ٣٤ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(٤) المواد ٣٨، ٤٤ ، ٤٩ ، من النظام الأساسى لتلك البنوك على الترتيب ، وكانت المادة ٤٩ من نظام بنك فيصل المصرى تحدد أغلبية ٦٠٪ والتعديل يعتبر فى رأيى معيبا ، لأن الاجتماع يمكن أن ينعقد صحيحا دون تمثيل رأس المال السعودى لأن مساهمة الجانب المصرى تبلغ ٥١٪ من رأس المال.

(٥) المادة ٢/٣٠ من الاتفاقية والمادة ٦ من لائحة مجلس المحافظين .

(٦) المادة ٤٥ من النظام .

وإذا كانت القاعدة هي تحديد نصاب لرأس المال كي يكون الاجتماع صحيحا، فإن الاستثناء ورد في لائحة المصرف الإسلامي التعاوني (بنجلاديش) ودار المال الإسلامي ، ففي الأول يكون اجتماع الجمعية العامة صحيحا إذا حضره ٢٠٪ من العدد الكلي لأعضاء المصرف بصرف النظر عما يمثلونه من رأس المال[١] وهذا يرجع إلى أن المصرف أخذ الشكل التعاوني وفي هذا الشكل يسري مبدأ " رجل واحد - صوت واحد "كما سبق أن أشرنا ، أما في دار المال الإسلامي فان الاجتماع السنوي (أو غير العادي) يكون صحيحا بحضور أي عدد من حملة الشهادات التي تمثل أياً من الوحدات السهمية[٢] .

فاذا لم يتوافر النصاب المنصوص عليه يؤجل الاجتماع لمدة تتراوح بين ٤٨ ساعة في البنك الإسلامي للتنمية و٦٠ يوما في بنك البحرين ومصرف قطر وما بين ذلك في باقي البنوك ، ويكون الاجتماع الثاني صحيحا مهما كان عدد الحاضرين أو عدد الأسهم الممثلة في الاجتماع باستثناء بنك دبي الذي اشترط لصحة هذا الاجتماع الثاني حضور مساهمين يملكون أو يمثلون ٢٥٪ من رأس المال[٣] .

ونظرا لخطورة الجمعية العامة غير العادية ، والتي يدعو إليها مجلس الإدارة (أو مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يحدده النظام) كلما كانت هناك ضرورة لذلك، فإن نصاب صحة الاجتماع فيها يكون مرتفعا حيث تشترط الوثائق أن يكون الحاضرون يمثلون ٣/٤ رأس مال الشركة على الأقل[٤] ويهبط هذا النصاب إلى ٢/٣ رأس المال في المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية[٥] فإذا لم يتوافر هذا النصاب يدعى إلى اجتماع آخر ولايكون صحيحا إلا بحضور مساهمين يمثلون ١/٢ رأس المال في البنوك سالفة الإشارة باستثناء بنك فيصل الإسلامي المصري الذي اكتفى بتمثيل ربع رأس المال .

---

(١) المادة ١/٤٠ من لائحة المصرف .

(٢) المادة ٦/٨ من عقد التأسيس .

(٣) المادة ٤٤ من النظام الاساسي .

(٤) المادة ٢/٤٤ من نظام بنك دبي ، المادة ٤٨ من نظام بنك البحرين ، المادة ١٦٠ من قانون الشركات الكويتي حيث هو الواجب التطبيق على بيت التمويل الكويتي والمادة ٥٢ من نظام بنك فيصل الاسلامي المصري .

(٥) المادة ٤٦ من النظام الأساسي .

ويعتبر توافر نصاب معقول لصحة اجتماع الجمعية العامة أمرا مقبولا من قواعد الشريعة الإسلامية حتى لاتنفرد أقلية من المساهمين باختصاصات الجمعية العامة، ويتعذر اشتراط حضور جميع المساهمين فكان لابد من الاتفاق على نصاب معين لصحة الاجتماع ، خاصة فيما يتعلق باجتماعات الجمعية العامة غير العادية لخطورة اختصاصاتها ، ومن هنا كان منطقيا ارتفاع نصاب صحة الاجتماع غير العادى عنه فى الاجتماع العادى[1] .

رابعا : نظام التصويت فى الجمعية العامة :

يحكم التصويت فى الجمعية العامة عدد من المبادئ هى محل تسليم من الفقه الإسلامى وتشريعات الشركات فى القوانين الوضعية مع وجود بعض الاستثناءات.

١- أن التصويت فى الجمعية العامة قاصر على المساهمين الذين قدموا أموالهم لقيام الشركة (البنك) إذ من حقهم وحدهم أن يتداولوا بشأن مشروعهم وإذا اقتضت الضرورة حضور غير المساهمين فإن هؤلاء لايكون لهم حق التصويت[2] .

٢- أن التصويت فى الجمعية العامة - متى أخذ البنك شكل شركة المساهمة - يكون بنسبة المساهمة فى رأس المال حتى لايخاطر أصحاب رؤوس الأموال البسيطة بمستقبل المشروع إضرارا بأصحاب المساهمات الكبيرة ، ومن ثم فإن عدد الأصوات التى يتمتع بها المساهم يعادل عدد الأسهم التى يملكها أو التى يمثلها بتوكيل صحيح ، وهذا ما أخذت به وثائق معظم البنوك الإسلامية[3] أما إذا أخذ البنك الشكل التعاونى (مثل المصرف الإسلامى التعاونى - بنجلاديش) فإن لكل عضو فى البنك صوتاً واحداً بغض النظر عن عدد الأسهم التى يملكها كما سبقت الإشارة .

هذا و لم تأخذ البنوك الإسلامية بنظام الأسهم المتعددة الأصوات وإن كان نص المادة ٤٤ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى بعد تعديلها يسمح بإصدار أسهم من هذا النوع عند زيادة رأس المال ، وكذلك بنك التقوى[4] .

---

(١) نصاب صحة الاجتماع العادى وغير العادى واحد فى مصرف قطر وبنك التقوى والمصرف التعاونى. (بنجلاديش) ودار المال الإسلامى والبنك الإسلامى للتنمية .

(٢) المادة ٧/أ من اللائحة التنفيذية لمجلس المحافظين فى البنك الإسلامى للتنمية .

(٣) المادة ٤ من نظام بنك دبى ، المادة ٤٤ من نظام بنك التقوى ، الماة ٢/٣٦ من نظام بنك البحرين ، المادة ٣٢ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٤٤ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى قبل تعديلها

(٤) المادة ٥ من النظام الأساسى .

وإذا اقتضت مصلحة الشركة (البنك) حرمان نوع من المساهمين أو نوع من الأسهم من حق التصويت ، فإن ذلك يجب أن يكون طبقا لقواعد موضوعية ومعلنة مسبقا على المساهمين ، حتى يختار كل منهم نوع الأسهم الذى يريده ، كأن ينص فى نظام البنك على أن المساهم الذى تقل أسهمه عن حد معين لن يكون له حق التصويت(١) أو أن يصدر البنك نوعين من الأسهم أحدهما له حق التصويت والآخر ، ليس له هذا الحق والمساهم يقرر بإرادته اختيار أى النوعين(٢) .

التصويت مهما كانت قيمة مساهمتهم وذلك بأن قصرت هذا الحق على أفراد المسلمين وعلى الأشخاص المعنوية التى يسيطر عليها المسلمون ، وذلك حماية للطابع الإسلامى للمؤسسة(٣) وفى رأيى أن هذا الحكم منتقد لأن مشاركة المسلم لغير المسلم جائزة ، ومن ناحية أخرى فإن حماية الطابع الإسلامى للمؤسسة تكون بتحديد نسبة لمساهمة غير المسلمين ، أو إصدار نوعين من الأسهم حتى تكون القواعد موضوعية ، أما مشاركة غير المسلمين بلا قيود ، وحرمانهم من حقوق الشريك فهو تناقض يجب تلافيه .

وضمانا لسلامة عملية التصويت خاصة ما يتعلق بمسألة التوكيل وحتى لايقع المشروع (البنك) تحت سيطرة كبار المساهمين ، نصت وثائق بعض البنوك على أنه لايجوز أن يزيد عدد الأسهم التى يحملها الوكيل بصفته وكيلا عن ٥٪ من أسهم رأس مال الشركة ، كذلك لايكون لأى مساهم - باستثناء الأشخاص الاعتباريين - بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير ، عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ على الأكثر من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين(٤) فلو أن شخصا طبيعيا يملك ٣٠٪ من أسهم الشركة ، ومثلت جميع أسهم الشركة فى الاجتماع فإن هذا الشخص لن يكون له

---

(١) كما هو الحال فى مصرف قطر والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، حيث نص النظام على أن المساهم الذى يحوز أقل من ١٠ أسهم ليس له حق التمثيل فى الجمعية العامة، المواد ٣٢ ، ٣٩ من نظام للصرفين على الترتيب .

(٢) مثل أسهم الامتياز فى بنك التقوى ، وأسهم المشاركة فى شركة الأمين للأوراق المالية ، وشركة التوفيق للصناديق الاستثمارية ، هذان النوعان من الأسهم ليس لهما حق التصويت .

(٣) المادة ٨/٥ من عقد التأسيس .

(٤) المادة ٣٩ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٣٢ من نظام مصرف قطر الإسلامى .

أصوات إلا عن ٢٥٪ فقط من الأسهم أما الخمسة فى المائة الباقية فهى محرومة من التصويت .

وحتى الأشخاص الاعتبارية لم تفلت من هذا القيد ففى بيت التمويل الإسلامى العالمى - كما ذكرنا آنفا - لايجوز - لاعند الاكتتاب فى رأس المال الأصلى أو أى زيادة فى رأس المال أو عند التنازل عن الأسهم - أن يمتلك مساهم واحد أكثر من ٥٪ من مجموع الأسهم إذا تعلق الأمر بشخص طبيعى أو أكثر من ١٥٪ إذا تعلق الأمر بشخص معنوى ، وكل أسهم مملوكة زيادة عن هذا الحد يوقف حق التصويت بالنسبة لها[١] .

وإذا كان منح حق التصويت فى الجمعية العامة لمن ساهموا بأموالهم أمراً لايحتاج إلى تبرير ، فإن حرمان بعض المساهمين من هذا الحق يحتاج مثل هذا التبرير ، ويمكن تبرير هذا المنع بالرجوع إلى قواعد التراضى التى تحكم المعاملات فى الإسلام ، وذلك أن اختيار المساهم لنوع دون غيره من الأسهم يعنى رضاءه بنظام النوع الذى اختاره وتنازله عن الحقوق المنوطة بنوع آخر ، فالشخص يملك هبة ماله أو التبرع به ، فلأن يتنازل عن حق من الحقوق التى يخوله المال إياها ، أولى وأقرب .

خامسا : الأغلبية والإجماع فى اتخاذ القرارات :

أخذت البنوك الإسلامية شأنها شأن البنوك غير الإسلامية[٢] بقاعدة الأغلبية فى إصدار القرارات عدا بعض المسائل فى البنك الإسلامى للتنمية ، حيث يجب أن يصدر قرار مجلس المحافظين بالإجماع إذا تعلق الأمر بتعديل الاتفاقية بالنسبة للمسائل الآتية[٣]:

أ - حق الانسحاب من البنك .

ب - حدود مسئولية الدول الأعضاء المنصوص عليها فى الاتفاقية .

جـ - الحقوق المتعلقة بالاكتتاب فى أسهم رأس المال .

وفيما عدا هذه المسائل الثلاث يتم إقرار الموضوعات التى يختص بها مجلس المحافظين بالاغلبية العادية أى أغلبية أصوات المحافظين الحاضرين في الاجتماع أو أغلبية

---

(١) المادة ٨/٣ من النظام الأساسى .

(٢) راجع المادتان ٤١ ، ٤٤ من نظام المصرف العربى الدولى حيث تصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين. فى الاجتماع السنوى العادى ، أما فى الاجتماع غير العادى فتصدر القرارات بأغلبية ٦٠٪ من رأس المال على الأقل .

(٣) المادة ٢/٦٢ من اتفاقية البنك .

مخصوصة هي أغلبية أصوات جميع الدول الأعضاء[1] وفي المسائل ذات الأهمية الخاصة يتم صدور القرار بأغلبية ثلثي عدد المحافظين الذين يمثلون ثلاثة أرباع أصوات جميع الدول الأعضاء[2] .

أما عن باقي البنوك الإسلامية فإن اتخاذ القرارات في بعضها[3] يكون بالأغلبية المطلقة للأصوات الممثلة في الاجتماع ، لافرق في ذلك بين اجتماع عادى أو غير عادى ، ونظرا لخطورة القرارات التي تختص بها الجمعية العامة في اجتماعها غير العادى فرقت وثائق بعض البنوك الإسلامية بين نوعى من الاجتماع ، ففى الاجتماع السنوى العادى يكتفى بالأغلبية المطلقة للأصوات الممثلة في الاجتماع غير العادى فيلزم أغلبية مخصوصة ؛ هي أغلبية تزيد على نصف أسهم الشركة (وليس الأسهم الممثلة في الاجتماع) في بيت التمويل الكويتى[4] وهي أغلبية ٣/٢ الاسهم الممثلة في الاجتماع في كل من بنك دبي وبنك البحرين وبنك فيصل الإسلامي المصرى[5] وترتفع الأغلبية لتمثل ٤/٣ أصوات أسهم الحاضرين في بيت التمويل الإسلامي العالمى[6] .

هذا هو اتجاه البنوك الإسلامية ، فما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك ، بعبارة أخرى هل تشترط الشريعة اتخاذ القرارات بالإجماع أم يكفى في ذلك بالأغلبية ؟

من الواضح أنه لايوجد شئ تفصيلى في فقه الشركات ، ومن ثم نطبق القواعد العامة الشرعية ، ومنها تتبين أن كلا من قاعدتى الإجماع أو الاغلبية محل اعتبار:

---

(١) وهذا في حالتين : القرار الصادر بقبول انضمام دولة إلى عضوية البنك بعد سريان الاتفاقية (م٣/٢) أو بزيادة اكتتاب إحدى الدول الأعضاء في رأس المال (م٥/٥) .

(٢) هذه المسائل هي : زيادة رأس المال (م٤/٢) ، تغير شروط إصدار الأسهم (م٥/٦) ايقاف عضوية احدى الدول (م٤٤/١) تعديل باقي أحكام الاتفاقية (٦٢/١) .

(٣) هذه البنوك هي : المصرف الإسلامي التعاوني (بنجلاديش) (م٤١ من النظام) ، مصرف قطر (م٣٨/٣). المصرف الإسلامي الدولى للاستثمار والتنمية (م٤٥/٣) دار المال الإسلامي (م٨ ، ١٢ من عقد التأسيس) ، بنك التقوى (م٤١) .

(٤) المادة (١٦٠) من قانون الشركات الكويتى لأن النظام أحال إليها .

(٥) المواد ٤٥ ، ٤٨ ، ٥٢ من نظام البنوك الثلاثة على الترتيب .

(٦) المادة ١١ من النظام الأساسى .

أ- فأما الاجماع فهو الأصل ، فليس شئ أفضل من أن يتفق أصحاب الأموال (الجمعية العامة) وتجتمع كلمتهم على رأى واحد بخصوص المسألة المعروضة عليهم.

ب- ولصعوبة تحقيق الإجماع خاصة مع زيادة أعداد المساهمين يعدل عنها إلى قاعدة الاغلبية ، وهى قاعدة لها فى الشرع الإسلامى مكانة ، ولعلها ترجمة عصرية للقاعدة الشرعية التى تقول أن " النادر لاحكم له" وهذا معناه أن أحكام الشريعة تجرى على الغالب ، وما يخرج عن هذا الغالب فهو أمر نادر ويجب ألا يلتفت إليه.

ونرى مكانة واحترام قاعدة الأغلبية فى المسائل السياسية كالأحكام التى تحرم الخروج على الجماعة ، فلا يلتفت إلى المخالفين لجماعة المسلمين وسوادهم الأعظم، وإذا رأت الأغلبية رأيا وجب على الأقلية احترامه ، والإذعان له ، ومن أبى ذلك أجبر على الإذعان لرأى الأغلبية ولو وصل الأمر إلى حد قتاله ، وفى ذلك يقول الرسول -ﷺ- :((من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه))[1] وكان النبى صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه فى أمر الجهاد وأمر العدو وتخير المنازل، وفى المستدرك عن أبى هريرة "ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم"[2] ، وشاور أصحابه فى غزوة أحد ، ونزل عن رأيه إلى رأى جمع من فضلاء الصحابة الذين رأوا الخروج لملاقاة العدو وعدم التحصن بالمدينة[3] .

وليس أدل على وجوب اتباع قاعدة الأغلبية من أن بيعة الإمام تنعقد صحيحة متى قام بها جمهور أهل الحل والعقد أى أغلبيتهم[4] ، ولا عبرة بالأقلية التى لم تبايع ، فلقد تأخر بعض الصحابة عن بيعة أبى بكر الصديق -رضى الله عنه- ولم يؤثر ذلك فى صحتها ، لأن الأغلبية كانت قد بايعت ، والآثار فى ذلك كثيرة.

خلاصة القول : أن الفقه الإسلامى وحدة متكاملة ، وليس فروعا متباينة ، فالقواعد التى تؤكد احترام ومشروعية قاعدة الأغلبية فى الفقه السياسى الإسلامى تسمح بأن ننقلها ونعمل بها فى فقه الشركات .

---

(١) رواه مسلم ، المجلد الرابع ، ص٥١٩ (ط دار الشعب) .

(٢) ابن القيم : زاد المعاد ، ج٢ ، ص٦٤ .

(٣) راجع تفسير ابن كثير ، ج٢ ، ص٩١ ، تفسير القاسمى المسمى محاسن التأويل ، ج٤، ص٩٥٤ (ط دار إحياء الكتب العربية ، ١٩٥٧).

(٤) الماوردى ، الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص٧ .

المبحث الثاني : مجلس الإدارة :

أخذت البنوك الإسلامية - شأنها شأن البنوك التقليدية - بنظام مجلس الإدارة، وذلك أنها تأسست كشركات مساهمة يفرض القانون معظم الأحكام المتعلقة بإدارتها، وحتى البنوك التى أخذت شكل المؤسسة العامة الوطنية (البنك الإسلامى الماليزى) أو الدولية (البنك الإسلامى للتنمية) أو شكل الجمعية التعاونية (المصرف الإسلامى التجارى التعاونى - بنجلاديش) ، أخذت بنفس النظام مع اختلاف التسمية فى بعضها حيث يقوم مجلس المشرفين فى دار المال الإسلامى ، ومجلس المديرين التنفيذين فى البنك الإسلامى للتنمية بدور مجلس الإدارة ، وسوف نتكلم عن تكوين المجلس وشروط العضوية فيه وحقوق أعضائه وسلطات المجلس واجتماعاته ونظام التصويت فيه وأخيرا مسئولية المجلس وعزل أعضائه ، مع مقارنة الحلول التى أخذت بها وثائق البنوك الإسلامية بقواعد الشريعة وأحكام الفقه الإسلامى .

أولا : تكوين مجلس الإدارة :

تعطى أحكام الفقه الإسلامى - على اختلاف مذاهبه - لأصحاب الأموال (المساهمين) وحدهم حق اختيار من يعملون لهم فى أموالهم ، سواء بوصفهم مضاربين يتولون الإدارة على أساس فكرة المضاربة ، أو وكلاء تتحدد اختصاصاتهم بالاتفاق مع أصحاب الأموال على أساس فكرة الوكالة وقد يتم هذا الاختيار بصورة مباشرة حيث يقوم المساهم باختيار من يمثله فى مجلس الإدارة، وهى طريقة التعيين ، وقد يتم هذا الاختيار بمعرفة الجمعية العامة . وهى طريقة الانتخاب ، وقد يتم تكوين المجلس بالجمع بين الطريقتين .

فقد أخذت بعض البنوك الإسلامية بنظام التعين مثل البنك الإسلامى الماليزى حيث يتكون مجلس إدارته من خمسة أعضاء يمثلون الحكومة الماليزية والهيئات والمؤسسات العامة فى البنك[1] .

واختار البعض الآخر نظام الانتخاب بواسطة الجمعية العامة مثل بنك التقوى والمصرف الإسلامى التعاونى (بنجلاديش) وبنك فيصل الإسلامى المصرى ومصرف قطر ودار المال الإسلامى[2] .

---

(١) البند ثالثا من نظام البنك .

(٢) راجع المادة ٦٠ من نظام بنك التقوى ، والمادة ٤٥ من لائحة مصرف بنجلاديش المادة ٢٩ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، والمادة ١٩ من نظام مصرف قطر ، المادة ١/٧ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى .

وجمعت بعض البنوك بين نظامى التعيين والانتخاب مثل بنك البحرين الإسلامى حيث يعين المؤسسون من الأشخاص الاعتبارية ستة من أعضاء المجلس الاثنى عشر ، والستة الباقون (ويمثلون باقى المؤسسين والمساهمين) تنتخبهم الجمعية العامة للبنك(١) ويعين المؤسسون خمسة من أعضاء مجلس الإدارة فى كل من بنك دبى الإسلامى وبيت التمويل الكويتى وتنتخب الجمعية العامة باقى أعضاء المجلس(٢) وفى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية يراعى عند تعيين أعضاء مجلس الإدارة أن يمثل مالكو الاسهم بعدد من الأعضاء يتناسب مع نصيبهم فى رأس المال(٣) ومعنى هذا أن تعيين بنوك القطاع العام الأربعة ممثليها فى المجلس.

أما البنك الإسلامى للتنمية فقد أخذ بما جرى عليه عرف البنوك الدولية حيث تقوم الدول المؤسسة (الموقعة على اتفاقية البنك) بتعيين ممثليها فى مجلس الإدارة ، ففى بنك البنك العربى الإفريقى تعين الدولتان المؤسستان (مصر والكويت) ستة من أعضاء المجلس وينتخب الباقون بمعرفة الجمعية العامة للمساهمين(٤) . وفى المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية يعين الأطراف المؤسسون (مصر وليبيا وسلطنة عمان) ممثليهم فى مجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيب كل منهم فى رأس المال ، ويجوز انتخاب أعضاء آخرين بمعرفة الجمعية العمومية لتمثيل باقى المساهمين(٥) .

وعلى هذا سارت اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيث تقوم كل دولة من الدول الأربع المالكة لأكبر عدد من الأسهم (السعودية وليبيا والكويت والإمارات) ، بتعين واحد من أعضاء مجلس المديرين التنفيذين والستة الباقين يتم انتخابهم بمعرفة جميع المحافظين ، فيما عدا المحافظين الممثلين للدول الأربع المشار إليها(٦) .

---

(١) المادة ٢٢ من النظام الأساسى .

(٢) المادتان ١٩ ، ٢٠ من نظام بنك دبى الإسلامى ، والمادة ١٦ من نظام بيت التمويل الكويتى ويلاحظ أن ولاية المؤسسين تستمر (فى بنك دبى) خمسة أعوام فقط من تاريخ النشر.

(٣) المادة ٢/٢٠ من النظام الأساسى .

(٤) المادة ٢٠ من النظام الأساسى .

(٥) المادة ١/٢٥ من النظام الأساسى .

(٦) المادة ٣ من لائحة انتخاب المديرين التنفيذين .

"وأتى نظام البنك الإسلامي السوداني بحكم جدير بالاعتبار ، حيث أوجب على الجمعية العامة عند اختيارها أعضاء مجلس الإدارة أن تراعى[1] :

أ- تمثيل الأقاليم المختلفة بعضو واحد على الأقل ويختار المساهمون من كل اقليم من يمثلهم في المجلس حسب نسبة مساهمتهم .

ب- يكون تمثيل المساهمين من خارج السودان (سواء كانوا سودانيين أم لا) حسب نسبة مساهمتهم في رأس المال .

جـ- تخصيص مقاعد للشخصيات الإسلامية الرائدة من المساهمين والذين يختارهم مجلس الإدارة" .

هذه هي طرق تكوين مجلس الإدارة في البنوك الإسلامية ونلاحظ بشأنها ما يلي:

١- أن الجمع بين أسلوبي الانتخاب والتعيين يحقق نوعاً من التوازن بين التمثيل في المجلس وبين مقدار رأس المال الذى اكتتب فيه المساهم ، وفي البنوك ذات الطابع الدولي تهدف الدول إلى إيجاد نوع آخر من التوازن بأن تشترط أن يكون ممثلها يحمل جنسيتها خاصة الدول ذات المساهمات الكبيرة أو الدول المؤسسة للبنك .

٢- أن أعضاء مجلس الإدارة يتم انتخابهم من بين المساهمين (أو يتم تعيينهم بمعرفة المساهمين) في جميع البنوك سالفة الذكر و لم يخرج على هذه القاعدة سوى بيت التمويل الإسلامي العالمي الذى أجاز نظامه الأساسي أن يكون أعضاء مجلس الادارة من بين المساهمين أو من غيرهم[2] .

٣- أعضاء مجلس الإدارة يمكن اعتبارهم مضاربين سواء أكانوا من المساهمين أو من غيرهم ، لأن المضارب هو من يعمل في مال غيره ، وهؤلاء حتى ولو كانوا مساهمين في البنك فهم لايعملون في أموالهم الخاصة بل في أموال غيرهم (البنك) لأن حصصهم قد انتقلت ملكيتها إلى البنك .

٤- الدول المشاركة ، وأيضا المساهمون أصحاب المساهمات الكبيرة عادة ما يفرضون قيودا على تعيين (وعزل) أعضاء مجلس الإدارة ، وهذا يخالف المألوف في قوانين الشركات ، إلا أنه يقترب من قواعد الفقه الإسلامي التي

---

(١) المادة ٣٧ من النظام .

(٢) المادة الرابعة من النظام الاساسي .

تعطى لأصحاب الأموال الحق فى تعيين وعزل من يعملون فى أموالهم سواء عملوا كمضاربين أم كعملاء.

ثانيا : شروط العضوية فى مجلس الإدارة :

مجلس إدارة البنك هو الذى يتولى إدارته وتسيير شئونه وله فى ذلك أوسع السلطات ، ولايخرج من سلطاته إلا ما كان من اختصاص الجمعية العامة ، لذلك فان قوانين الشركات والوثائق المنشئة للبنوك الإسلامية (وغير الإسلامية) تشترط فيمن يكون عضوا فى مجلس الإدارة شروطا معينة لضمان حسن تلك الإدارة وانتظامها ، و لم تأت وثائق البنوك الإسلامية على نسق واحد فيما يتعلق بالشروط المطلوبة فى عضو مجلس الإدارة ، فلم يتطرق قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ولا نظامه الأساسى إلى تفصيل تلك الشروط ، وهذا معناه و لم تأت وثائق البنوك الإسلامية على نسق واحد فيما يتعلق بالشروط المطلوبة فى عضو مجلس الإدارة ، فلم يتطرق قانون انشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ولا نظامه الأساسى إلى تفصيل تلك الشروط ، وهذا معناه الرجوع إلى قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث أن أحكام هذا القانون تكون واجبة التطبيق فى كل مالم يرد بشأنه نص خاص فى وثائق البنك ، واكتفى البعض الآخر باشتراط أن يتملك العضو حدا أدنى من أسهم البنك تخصص لضمان إدارته (بنك التقوى ، ومصرف قطر ، وبنك دبى ، والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية) . وأضافت وثائق البعض الآخر شروطا لضمان أمانة ونزاهة عضو مجلس الإدارة (بنك البحرين وبيت التمويل الكويتى وبنك بنجلاديش) .

وفى رأيى أن وثائق بنك فيصل الإسلامى المصرى قد أحسنت صنعا ، لأن قانون الشركات المصرى قد فصل الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الإدارة بما يجعل النص عليها فى نظام البنك تكرارا لالزوم له ، وسوف ندرس هذه الشروط ونشير الى ما أخذت به وثائق البنوك الإسلامية الأخرى .

١- تشترط المادة ٨٩ من قانون الشركات المصرى فى عضو مجلس الإدارة ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو إفلاس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣، ١٦٤

من هذا القانون[1] وهذا ما أوردته المادة ٢٣ من نظام بنك البحرين حيث تشترط في عضو مجلس الإدارة ألا يكون قد حكم عليه نهائيا بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو إصدار شيك بدون رصيد أو تزوير أو إفلاس أو مخالفة لقوانين النقد أو ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ ما لم يرد إليه اعتباره[2] .

ولا شك أن هذا الشرط يهدف إلى التحقيق من نزاهة وأمانة عضو مجلس الإدارة، هذه الامانة شرط جوهري في المضارب الذي يعتبره الفقه الإسلامي (أمين) ويجرى عليه الأحكام الشرعية المرتبطة بهذا الوصف ، فلا يضمن من غير تفريط أو تعد، ويعبر الشيرازي عن ذلك فيقول : "والعامل أمين فيما في يده ذات تلف في يده من غير تفريط لم يضمن ، لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع"[3] .

٢- تصنيف المادة ٩١ من قانون الشركات المصري أن عضو مجلس الإدارة يجب أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة لاتقل قيمتها الاسمية عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة التي يحددها نظام الشركة أيهما أكبر[4] وهذا الشرط أخذت به وثائق سائر البنوك الإسلامية[5] .

---

(١) تلك المواد تعاقب على إثبات بيانات كاذبة في نشرات إصدار الأسهم أو السندات وعلى التدليس في تقديم الحصص العينية ، وعلى توزيع أرباح على خلاف القانون وعلى التزوير في سجلات الشركة ووثائقها ، وعلى التصرف في الأسهم على خلاف القانون وعلى التخلف عن تقديم أسهم الضمان،وبالجملة كل مخالفة للنصوص الآمرة في قانون الشركات .

(٢) راجع أيضا المادة ٤٤ من لائحة مصرف بنجلاديش .

(٣) المهذب ، ج١ ، ص٣٩٢ ، وراجع المغني ج٥ ، ص٤٨ ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨٧، المبسوط ج١١ ، ص١٥٧ ، ١٧٧ ، وأيضا الشيخ على الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي ، القسم الأول ص٢١ (طبعة ١٩٧١)

(٤) المادة ٢٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون .

(٥) باستثناء بيت التمويل الإسلامي العالمي حيث أجاز نظامه أن يكون أعضاء مجلس الادارة من غير المساهمين.

وتشددت في قيمة أسهم الضمان فهي في مصرف قطر ٢٥٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٢٥٠ ألف ريال قطرى[1] وفى بنك دبى ١٠٠٠ سهم قيمتها ٥٠٠ ألف درهم[2] وفى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ٢٠٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٢٠ ألف دولار[3] وفى بيت التمويل الكويتى ٥٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٥٠٠ دينار كويتى[4] وفى بنك البحرين ١٥٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٣ آلاف دينار[5] وأخيرا فى بنك التقوى ٢٠٠ سهم قيمتها الاسمية ٢٠ ألف دولار أمريكى[6] .

ويخصص القدر المتقدم ذكره من الأسهم التى يملكها عضو مجلس الإدارة (أو التى تقدم من الأصيل الذى ينوب عنه) لضمان إدارته ، ويجب إيداعها خلال شهر من تاريخ التعيين[7] أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض ، ويستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله ، وإذا لم يقدم العضو الضمان على النحو السابق بطلت عضويته[8] .

وتشدد بعض البنوك مع أعضاء مجلس الادارة من المؤسسين أكثر من غيرهم ، وتفرض عليهم إيداع جميع أسهمهم - وليس الحد الأدنى المذكور فى النظام — أو بقائها تحت يد الشركة ضمانا لإدارتهم إلى أن يتم اعتماد حسابات السنة المالية الخامسة فإذا اسندت إليهم الإدارة من جديد بقرار من الجمعية العامة فإن ضمان عضويته يتحدد بألف سهم كأى عضو مجلس إدارة آخر[9] .

ولاشك أن تقديم مثل هذا الضمان من عضو مجلس الإدارة يحقق مصلحة البنك الذى يجد أموالاً تحت يده يحصل منها على ما يحكم له من تعويض نتيجة مخالفة عضو مجلس الإدارة للقانون أو إهماله فى واجبات الإدارة المنوطة به ، ويحقق أيضا مصلحة

---

(١) المادة ٢١ من النظام .

(٢) المادة ٢١ من النظام .

(٣) المادة ٢٦ من النظام .(٥) المادة ٢٠ من النظام .

(٤) المادة ١٧ من النظام .

(٥) المادة ٢٣ من النظام .

(٦) المادة ٦٠ من النظام .

(٧) تصل هذه المدة إلى ٦٠ يوما فى مصرف قطر ، راجع المادة ٢١ من النظام .

(٨) راجع المادة ٩١ شركات مصرى فقرة أخيرة ، والمواد المذكورة فى الهوامش السابقة . والمادة ١٣٩ / ٢. شركات كويتى ، المادة ٩٥ شركات فرنسى .

(٩) ٢٣ من نظام بنك دبى الإسلامى .

جمهور المتعاملين مع البنك كالمودعين الذين يهمهم أن تدار أموالهم بطريقة سليمة ومثل هذه المصالح معتبرة شرعا .

٣- مما يرتبط بنزاهة عضو مجلس الإدارة عدم استغلاله لوظيفة عامة أو لعضويته في أحد المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية فلا يجوز تعيين أى عضو فى مجلس إدارة الشركات التى تقوم على إدارة أو استغلال عام بعد الحصول على موافقة الوزير المشرف على ذلك المرفق[١] .

كما يجوز أن يجمع عضو مجلس الإدارة بين عضوية المجلس وبين أى عمل فى الحكومة أو أى هيئة عامة إلا بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر هذا الإذن بعد التأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثر فيها وأيضا عدم تعارض الإذن مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها[٢] ولنفس السبب ـ عدم استغلال الوظيفة ـ يحظر القانون على الوزراء وشاغلى وظائف الإدارة العليا أن يكونوا أعضاء فى مجالس إدارة الشركات التى تكفل لها الحكومة ميزات خاصة أو ترتبط مع الحكومة بعقد من عقود الاحتكار ، أو من عقود الأشغال العامة ، أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية ـ يحظر ذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركهم الوزارة لوظائفهم[٣] .

كما لايجوز لعضو مجلس الشعب أو الشورى أن يعين فى مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها ، أو كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهمها أو كان قد سبق له شغل عضوية بمجلس إداراتها قبل انتخابه[٤] .
أما أعضاء المجالس الشعبية المحلية فلا يجوز لهم أن يكونوا أعضاء فى مجلس إدارة أى شركة مساهمة (أو العمل فيها بأى صفة كانت) تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس المحلى الذى يكون عضوا فيه أو تلك التى ترتبط مع هذا المجلس بعقد من عقود الاحتكار أو الأشغال العامة[٥] .

---

(١) المادة ٩٠/٢ شركات مصرى .

(٢) المادة ١٧٧ شركات مصرى .

(٣) المادة ١٧٨ شركات مصرى .

(٤) المادة ١٧٩ شركات مصرى .

(٥) المادة ١٨٠ شركات مصرى .

وتجدر ملاحظة أن أيا من وثائق البنوك الإسلامية لم تشر إلى هذا الشرط ، ومعنى ذلك أن يطبق عليها ما هو وارد بقوانين الشركات والنقد والائتمان في الدولة التي اتخذتها تلك البنوك مقرا لها ، كما تجدر أيضا ملاحظة أن هذا الشرط يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية الغراء التي تحث على البعد عن مواطن الشبهات وترك ما يريب إلى ما لايريب لقوله ـ صلى الله عليه وسلم : «دع ما يريبك إلى مالا يريبك» وقوله أيضا : «لايبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به ، حذرا لما به بأس»(١) .

٤- تمكينا لعضو مجلس الادارة من القيام بواجبه وضمانا لتفرغه لأعباء الإدراة فإن من يقوم بالإدارة الفعلية (سواء كان مديرا عاما للشركة أو عضوا منتدبا أو رئيس مجلس الادارة) يحظر عليه أن يقوم بإدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة، فلا يجوز لأى منهم أن يشغل وظيفة العضو المنتدب بشركة مساهمة واحدة أخرى وذلك بموافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين(٢) .

أما عن عضو مجلس الإدارة الذى يقوم بالإدارة الفعلية فلا يجوز له (بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير) أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين - ويجوز له ذلك (عضوية أكثر من شركتين) متى كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس المال مهما كان عدد الشركات ، ومع ذلك يجوز لعضو مجلس الادارة أن يقوم ـ بصفة دائمة ـ بأى عمل فنى أو إدارى فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها(٣) .

هذا وقد استشعر المشرع المصرى خطورة الوضع فى شركات المساهمة العاملة فى مجال البنوك والائتمان ، فحظر على مجلس إدارة أى بنك يزاول نشاطه فى مصر أن يجمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر (أو شركة من شركات الائتمان لها نشاط فى مصر) أو القيام بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة فى أيهما(٤) .

---

(١) رواهما الترمذى ، وراجع رياض الصالحين باب الورع وترك الشبهات ، ص٣٠٢.

(٢) المادة ٩٣ شركات مصرى وقارن المادة ١٤٠ شركات كويتى .

(٣) المادة ٩٥ شركات مصرى .

(٤) المادة ٩٤ شركات مصرى مع مراعاة الاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام وقد أخذت بهذا الحكم المادة ١٨ من نظام بنك التمويل الكويتى .

ولاشك أن تمكين عضو مجلس الإدارة من أداء واجبه وضمان تفرغه له مراعاة قواعد الشرع الحنيف التى تحث على إتقان العمل لقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه "(١) واشترط ألاّ يجمع الشخص بين عضوية مجلس إدارة أكثر من بنك واحد شرط ألا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، ومن ثم فهو أمر مشروع إذ القاعدة أن "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" وعلاوة على ذلك فهو شرط له نظير فى أحكام الفقه الإسلامى الذى يحظر على المضارب أن يخلط الأموال إلا بتفويض إذن خاص من أصحابها(٢) .

كما يحظر عليه أن يعمل فى شركة أخرى إلا بشروط يعبر عنها الحطاب بقوله:"إذا أخذ قراضا بعد قراض فلا يمنع من الثانى إذا كان يقدر على التجر فيهما ، فإذا كان لايقدر إلا على التجر فى أحدهما منع من التجر فى الثانى"(٣).

٥- ولما كان المشرع المصرى أجاز لاثنين - على الأكثر - من أصحاب الخبرة أن يكونا عضوين فى مجلس إدارة شركة المساهمة دون اشتراط تملكهم الحد الأدنى الواجب تقديمه كأسهم ضمان ، فإنه اشترط من ناحية أخرى على مدير الشركة أو أى موظف بها لكى يعين عضـوا بمجلس الإدارة أن يكون قد مضى عى شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لاتقل عن سنتين(٤) . وهى فترة كافية لأن يظهر فيها الموظف أو المدير كفاءته وخبرته التى تبرر جمعه بين الوظفية وعضوية مجلس الإدارة ، وقد أخذت بهذا الحكم اللائحة الداخلية لمصرف بنجلاديش ، حيث تحظر عضوية مجلس الإدارة على عضو الجمعية (المصرف) الـذى لم يمض على عضويته بالجمعية مدة أثنى عشر شهرا حتى تاريخ الانتخاب(٥) .

ثالثا : حقوق والتزامات أعضاء مجلس الإدارة :

عضو مجلس الإدارة له حقوق تتمثل فيما يحصل عليه من الأجر أو الربح وعليه التزامات تتمثل فى عدم منافسة الشركة أو التربح من ورائها أو التضحية بمصالحها.

---

(١) راجع فى شرح هذا الحديث وأثر الضمير الدينى فى إتقان العمل د . محمد البهى : الإسلام فى حياة المسلم، ص٢٢٥ وما بعدها (دار الفكر ، بيروت ، بدون تاريخ) .

(٢) راجع مما سبق ص١٦٤ .

(٣) مواهب الجليل ، ج٥ ، ص٣٦٧ .

(٤) المادة ٨٣ من القانون ، مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين فى الإدارة.

(٥) المادة ٤٤ من اللائحة .

أ – التزامات عضو مجلس الإدارة :

يعتبر نظام بيت التمويل الكويتي نموذجا طيبا لالتزامات عضو مجلس الإدارة(1) . وهو في ذلك لم يخرج على ما يقرر قانون الشركات الكويتي(2) وقانون الشركات المصري(3) الذي هو واجب التطبيق على بنك فيصل الإسلامي المصري والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ، وطبقا لهذا القانون الأخير يلتزم عضو مجلس الإدارة بما يلي : –

١ – إذا كانت له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها ، فيجب عليه أن يبلغ المجلس بذلك وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة ولايجوز له الاشتراك في التصويت على القرار الصادر بشأن هذه العملية(4) .

٢ – لايجوز لعضو مجلس الإدارة سواء كان ممثلا لشخص معنوي أم لا – أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لايجوز له منافسة الشركة وذلك بالاتجار لحسابه أولحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة ، وإلا كان لتلك الأخيرة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هي(5) .

٣ – يلتزم عضو مجلس الإدارة بألا يكون طرفا في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدما بإجراء هذا التصرف وإلا كان العقد باطلا(6) كذلك يبطل كل عقد معاوضة تتجاوز نسبة الغبن

---

(1) المادتان ١٧ ، ١٨ من النظام .

(2) المادتان ١٤٠ ، ١٥١ شركات كويتي .

(3) المادتان ٩٦ ، الى ١٠٠ شركات مصري .

(4) المادة ٩٧ شركات مصري وقارن المادة ٦٨ من نظام بنك التقوى حيث تجعل للعضو صاحب المصلحة صوت معلود .

(5) المادة ٩٨ شركات مصري ، المادة ١٨ من نظام بيت التمويل الكويتي وقارن المادة ٦/٢٤ من نظام بنك دبي حيث يجوز – وفق تقرير المجلس – عزل عضو مجلس الإدارة ، وأيضا المادة ٦٨ من نظام بنك التقوى التي تفرض على العضو أن يوضح مصلحته للمجلس الذي يجب أن يوافق على التصرف بأغلبية ٨٠٪ وعدم الإيضاح بعرض العضو إلى العزل وإخلاء منصبه .

(6) المادة ٩٩ شركات مصري والمادة ١٨ من نظام بيت التمويل الكويتي .

فيه خمس القيمة وقت التعاقد إذا أبرم مجلس الإدارة هذا العقد مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس فى إدارتها أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها[١].

٤- وإذا كان المشرع يحرم على عضو مجلس الإدارة أن يكون طرفا فى عقد معاوضة مع الشركة ، فلئن يحظر عليه عقود القرض أولى ، ولهذا لايجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس إدارتها ، أو تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير[٢] فهل يسرى هذا الحكم على البنوك وشركات الائتمان ؟ استثنت الفقرة الثانية من نفس المادة شركات الائتمان من هذا الحكم فيجوز لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير ، على أن يتم ذلك بنفس الشروط والأوضاع التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء ، وأن يصدر بيان ـ يوضع تحت تصرف المساهمين ـ من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن تلك القروض والاعتمادات تمت دون خروج على القواعد المطبقة على جمهور العملاء[٣] .

ب- حقوق عضو مجلس الإدارة :

يستحق عضو مجلس الإدارة مقابلا ماديا عن إدارته ، هذا المقابل قد يكون راتبا مقطوعا أو نسبة من الربح أو الاثنين معا ، ففى القانون المصرى "تحدد الكمية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس"[٤] ويجيز ... ن الشركات الكويتى " توزيع مكافأة سنوية لاتزيد على ألف دينار لرئيس مجلس الادارة ولكل عضو من أعضاء المجلس من تاريخ تأسيس الشركة حين تحقيق الأرباح التى تسمح لها بتوزيع المكافأة المنصوص عليها " وهى لاتزيد عن ١٠٪ من صافى الربح

(١) المادة ١٠٠ شركات مصرى .

(٢) المادة ٩٦ شركات مصرى .

(٣) المادة ٢/٣٥ نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٣٥ من نظام بنك دبى الإسلامى، المادة ٦٨ من نظام بنك التقوى التى تعالج تعامل عضو مجلس الإدارة مع الشركة بصفته (بائعا أو مشتريا أو غير ذلك) أى مقترضا مثلا وقارن المادة ٣٧ من نظام المصرف العربى الدولى حيث لايجوز للمصرف أن يفتح لأحد أعضاء مجلس الإدارة اعتمادا أو يقدم له قرضا أو يضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير .

(٤) المادة ٢/٨٨ شركات مصرى .

كما سنرى ، ومفاد هذه النصوص أنه يجوز أن يتقاضى أعضاء مجلس الإدارة مرتبات شهرية أو سنوية قد يضاف إليها مزايا وبدلات أخرى .

ولتحديد موقف الفقه الإسلامى من المقابل الذى يستحقه عضو بجلس الادارة لقاء عمله يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الإدارة تتم على أساس فكرة الوكالة أم وفقا لأحكام المضاربة ، بمعنى آخر يجب أن نحدد التكييف الشرعى لمجلس الإدارة .

مجلس الإدارة بوصفه وكيلا : يقوم بجلس الإدارة بعمله على أساس أنه وكيل عن البنك (أو عن المساهمين من الأشخاص المعنوية التى تعين أعضاءه مباشرة) إذا أخذ هذا الأخير شكل المؤسسة العامة الوطنية (البنك الإسلامى الماليزى) أو الدولية (البنك الإسلامى للتنمية) لأن البنك فى هذين الشكلين لايهدف أساسا إلى تحقيق الدمج ، وبالتالي لا يستجيب لأحكام المضاربة التي يكون الربح فيها هدفاً أساسياً ، بل هو المعقود عليه ، فإذا عمل أعضاء مجلس الإدارة بوصفهم وكلاء فلا غبار على منحهم أجرا سنويا أو شهريا مقابل إدارتهم لأن الوكالة بأجر جائزة وأعمال الإدارة تدخل فى نطاق الأعمال التى يجوز فيها التوكيل .

يقول ابن هبيرة عن الأعمال التى يجوز فيها التوكيل مانصه :"واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة فى الجملة ، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الديون والخصومة فى المطالبة بالحقوق"(١) وواضح أن أعمال إدارة البنك أو الشركة لاتخرج عن الأعمال المذكورة .

أما عن أخذ الأجر عن الوكالة ، فمعلوم أن الوكالة فى الأصل من عقود التبرع، إلا أنه يجوز أخذ الأجر عليها ودليل ذلك قوله تعالى فى تفصيل مصارف الزكاة "والعاملين عليها " وهم كما قال ابن كثير "الجباة والسعاة"(٢) أى الأفراد المكلفون من قبل الإمام بتحصيلها وإرسالها إلى بيت المال ، وهولاء وكلاء عن الإمام فى ذلك ، وقضى لهم القرآن بصريح النص بأجر عن وكالتهم هذه ، يقول ابن العربى "والدليل على أنها أجرة أن الله سبحانه وتعالى أملكها له وأن كان غنيا ، وليس له وصف يأخذ



(١) ابن هبيرة : الإفصاح عن معانى الصحاح ص٢٠٧ .

(٢) تفسير ابن كثير مجلد٢ ، ص٢٦٤ (دار التراث الإسلامى - جلتيو- ١٩٨٠م)

به سوى الخدمة فى جمعها"(١) ، هذا وقد قرر مؤتمر المصرف الإسلامى بدبى أن أخذ الأجر على سبيل الوكالة لاغبار عليه من الناحية الشرعية(٢) .

مجلس الإدارة بوصفه مضاربا : إذا كان مجلس الإدارة يقوم بعمله على أساس أحكام المضاربة ، فانه يستحق ـ كمقابل لعمله ـ حصة من الربح ، ونفقة اذا توافرت شروطها .

وحصة المضارب من الربح ـ كما سبق أن أشرنا(٣) – يجب أن تكون قدرا شائعا مسمى ، أى نسبة مئوية من الربح ٥٠٪ أو أقل أو أكثر ، ولايجوز أن يسمى لأعضاء مجلس الإدارة مبلغ محدد من المال كأجر شهرى أو سنوى أو عقب كل عملية ، فمثل هذا الشرط باطل فى الفقه الإسلامى ، على اختلاف مذاهبه(٤) لأنه شرط يؤدى إلى قطع الشركة فى الربح فقد لايربح البنك إلا القدر المسمى فلا يبقى شئ لأصحاب رأس المال .

وقد أخذت وثائق معظم البنوك الإسلامية بهذا الحكم الشرعى حيث تحدد الجمعية العامة للبنك مكافآت أعضاء مجلس الإدارة بما لايزيد عن ١٠٪ من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطيات وتوزيع ربح لايقل عن ٥٪ من رأس المال على المساهمين(٥) ومعنى هذا أن إدارة تلك البنوك تتم على أساس أحكام المضاربة وإن لم تصرح النصوص بالتسمية .

أما عن نفقة المضارب فهى ما يعبر عنه ماليا بالمصروفات غير العادية للإدارة كالسفر لغرض يتعلق بالشركة مثلا ، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية فى أحد

---

(١) أحكام القرآن ، ج٢ ، ص٩٦١ ، راجع أيضا المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص٨٥ ، القوانين الفقهية. لابن جزى ، ص٣٤٠ .

(٢) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامى بدبى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ، ص١٥ ، وتراجع موسوعة البنوك الإسلامية ، ج٥ ، ص٤٨٥.

(٣) راجع ما سبق .

(٤) راجع على سبيل المثال : الزيلعى : تبين الحقائق ، ج٥ ، ص٥٤ ، الرافعى : فتح العزيز، ج١٢ ، ص٢١ ،

(٥) المادة ٣٠ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤٤ من نظام مصرف قطر ، المادة ٢/٣٤ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٥٨ من نظام بيت التمويل الكويتى، المادة ٦٣ من نظام بنك التقوى ، المادة ١/٤٢ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى.

القولين إلى أن المضارب إذا سافر من أجل أعمال الشركة استحق نفقة تكون واجبة في أموالها[1] .

أما الحنابلة فلم يوجبوا للمضارب نفقة في أموال الشركة بسبب السفر ، وعللوا ذلك بأن نفقته تخصه ، فكانت عليه كنفقة الحضر ، وهم إن كانوا ضيقوا على المضارب من هذه الناحية ، فقد وسعوا عليه من ناحية أخرى حيث قالوا أن النفقة تجب بالشرط ، وتصح في الحضر والسفر على السواء ، وعللوا ذلك بأن التجارة في الحضر أحد حالي المضاربة ، فيصبح اشتراط النفقة فيها كالسفر[2] . وقد أخذت بعض البنوك الإسلامية بفكرة النفقة هذه تحت اسم (بدل حضوره تحدده الجمعية العامة دون حد أقصى كما في المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية[3]) أو يضع النظام له حد أقصى كما في مصرف قطر الإسلامي حيث لايجوز أن يزيد هذا البدل عن ٢٠ ألف ريال في السنة[4] هذا البدل مستقل عن حصة المجلس (المضارب) من الربح ويستحقه أعضاء المجلس دون نظر إلى أرباح الشركة أو خسائرها .

أما باقي البنوك الإسلامية فقد أدمجت بدلات الحضور في حصة الربح واشترطت إلا تزيد المكافآت وبدلات الحضور عن ١٠٪ من صافي الأرباح[5] .

تقدير كلا الاتجاهين : إذا كانت بعض البنوك الإسلامية أخذت بفكرة الوكالة وأخذ معظمها بأحكام المضاربة فإن هذا يؤكد سعة وخصوبة الفقه الإسلامي الذي يحتوي على بدائل يختار منها الناس ما يحقق مصالحهم وبه تستقر معاملاتهم ، وفي رأيي أن فكرة المضاربة أفضل من فكرة الوكالة في هذا الخصوص[6] لأن اعتبار أعضاء مجلس الإدارة وكلاء ، وتحديد أجر ثابت لهم يتقاضونه سواء ربح المشروع أم خسر ، من شأنه بث روح التراخي والخمول في الإدارة ، وهذا ما

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٠٥ ، الباجي : المنتقى ، ج٥ ، ص١٧١ ، الشيرازي : المهذب ، ج١ ، ص٣٩١.

(٢) ابن قدامة : المغني ، ج٥ ، ص٣٧ ، ٦٤ .

(٣) المادة ٣٢ من النظام الاساسي .

(٤) المادة ٢/٣١ من نظام مصرف قطر .

(٥) راجع على سبيل المثال المادة ١/٤٢ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصري .

(٦) مالم يأخذ البنك شكل المؤسسة العامة .

أدركه علماء الشريعة فيقول الرملى : "إن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل"(١) .

رابعا : سلطات واختصاصات مجلس الإدارة :

تمنح قوانين الشركات لمجلس الإدارة سلطة مزاولة جميع الأعمال التى تقتضيها إدارة الشركة وفقا لغرضها ولايحد من هذه السلطة إلا مانص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة(٢) .

وهذا الاتجاه الموسع لسلطات مجلس الإدارة هو الذى تبنته وثائق البنوك الإسلامية حيث تعتبر المجلس هو السلطة المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها ووضع السياسة التى تنتهجها ولايحد من سلطاته إلا مانص عليه القانون أو نظام الشركات أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين ، واكتفت وثائق بعض البنوك بهذا الإجمال(٣) وفصل البعض الآخر مجلس الإدارة على وجه الخصوص(٤) .

- وضع اللوائح والأنظمة اللازمة لترتيب العمل داخل الشركة وداخل المجلس واجتماعاته وتوزيع الاختصاصات والمسئوليات ، وتعتبر تلك اللوائح جزءا متمما للنظام الأساسى .

- تعيين المديرين أو رؤساء العمل أو الموظفين والوكلاء ومساعديهم بجميع المستويات الإدارية وتوصيف وظائفهم وتحديد اختصاص كل منهم ومسئوليته وتحديد المكافآت والمرتبات .

- شراء وبيع المنقولات والعقارات والتصرف فى أصول الشركة كلها أو بعضها بالبيع أو بغيره من عقود المعاوضات لقاء الثمن الذى يراه مجزيا .

- اقتراض الأموال أو الحصول عليها بالطريقة التى يراها مناسبة بالداخل والخارج والاستئجار والتأجير .

---

(١) الرملى : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٢٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال المادة ١٤٦ شركات كويتى والمادة ٥٤ شركات مصرى.

(٣) المادة ٢٨ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣١ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، والمادة ٢٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٢/٤٣ من لائحة مصرف بنجلاديش ، المادة ١/٥ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى .

(٤) المادتان ٢٧ ، ٢٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢٨ من نظام بنك دبى ، المادة ٨٣ من نظام بنك التقوى ، المادة ٢٥ من نظام بنك البحرين .

- بيع عقارات الشركة ورهنها وإعطاء الكفالات وعقد القروض بضمان عقارات الشركة وكل ذلك بدون ربا .

- الدفاع عن مصالح الشركة أمام القضاء سواء كانت الشركة مدعية أو مدعى عليها وله إبرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق سواء كان التنازل بمقابل أو بغير مقابل .

- استعمال أموال الشركة بما في ذلك مالها الاحتياطي وهو مسئول عن توافر السيولة النقدية في الشركة في كل وقت وعلى وجه العموم له القيام بكل ما يلزم لمباشرة كل عمل يدخل في أغراض الشركة .

موقف الفقه الإسلامي من سلطات مجلس الإدارة :

مما سبق يتبين لنا أن مجلس الإدارة يتمع بسلطات وله صلاحيات واسعة، فهل يعترف الفقه الإسلامي بتلك السلطات ؟ ينبغي أن نلاحظ أنه في رحاب الفقه الإسلامي تختلف السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة تبعا لتكييفه الشرعي ، وهل هو وكيل أم مضارب ، بعبارة أخرى هل يدير الشركة طبقا لتعليمات أصحاب الأموال بوصفه وكيلا عنهم ؟ أم طبقا لأحكام المضاربة ؟

لاشك أنه في الحالة الأولى تختلف سلطات المجلس سعة وضيقا حسب الشروط التي يضعها أصحاب الأموال (الموكلون) ، وعموما تكون تلك السلطات أقل من سلطات المضارب ، وهذا سنلاحظه بمقارنة سلطات مجلس المديرين التنفيذين في البنك الإسلامي للتنمية (وهم يعملون كوكلاء) مع سلطات مجلس الإدارة في البنوك الإسلامية التي تعمل طبقا لأحكام المضاربة .

سلطات مجلس الإدارة في البنوك الإسلامية بوصفه مضاربا :

بالنظر إلى سلطات مجلس الإدارة في قوانين الشركات نجد أنها ثلاثة أنواع :

الأول : يملكه المجلس بنص القانون وهو الأعمال التي تدخل في غرض الشركة **الثاني** : هو الأعمال المحظورة على المجلس بنص في القانون أو النظام أو كانت من اختصاصات الجمعية العامة . **الثالث** : لايدخل في غرض الشركة وليس من الأعمال المحظورة ، وهنا يجب أن يبين نظـــام الشركة مدى سلطة المجلس فيه كالاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات وافتتاح فروع جديدة ... إلخ[1] .

---

(١) مادة ١٤٦/٢ شركات كويتي .

وهذا التقسيم الثلاثي له نظيره في الفقه الإسلامي :

١- يمنح الفقه الإسلامي - على اختلاف مذاهبه - للمضارب (مجلس الإدارة) السلطات اللازمة لإدارة الشركة معتبرا في ذلك كل ما جرى عليه عرف التجارة، ولتحقيق فاعلية تلك السلطات قضت أحكام هذا الفقه بإطلاق يد المضارب في التصرف ولضمان ذلك اشترط الفقهاء عدم تدخل أصحاب الأموال في الإدارة كما اشترطوا أن تكون أموال الشركة تحت تصرف المضارب .

فمن ناحية ليس لأصحاب الأموال حق الاشتراك في الإدارة مع المضارب (مجلس الإدارة) كما ليس لهم مراجعته في كل تصرف ، بل لهم فقط حق الاشراف العام وتقييد المضاربة ببعض الشروط ، وهذا حقهم بوصفهم مساهمين، جاء في الفتاوى الهندية : "فان شرط أن يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة"(١) ويقول الأنصاري : "وإن شرط عمله معه أو مراجعته في التصرف لم يصح لفوات استقلال العامل الذي هو شرط القراض"(٢) .

وقد يبدو للبعض أن ابن قدامة خالف جمهور الفقهاء وقال بإمكان اشتراك أصحاب رأس المال مع المضاربين في إدارة الشركة حيث يقول بعد سرد رأي فقهاء المذهب : "ولنا أن نعمل أحد أركان المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر (أي وجود العمل والمال من الشريك الآخر) فالمضاربة تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء شائع من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح(٣) .

وفي رأيي أن ابن قدامة لايخالف رأي الجمهور ، بل إن رأيه يقوم على نظرة متعمقه لحقيقة المضاربة ألا وهي : "إطلاق التصرف في مال الغير بجزء شائع من الربح "فصاحب المال عند عمله مع المضارب (أي اشتراكه في الإدارة) تكون قد تغيرت صفته، فهو لايدير الشركة باعتباره صاحب رأس مال ، بل باعتباره مضاربا ، يؤيد هذا قول ابن قدامة : "ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح" فهو يقيس صاحب المال الذي يعمل مع المضارب على الحالة التي يعمل فيها مضاربان في مال يخص فردا واحدا، وفي رأيي أيضا ، أن ابن قدامة اعتبر صاحب المال والمضارب مضاربين بمال الشركة ، فالشركة هنا هي الغير وهذا مفهوم من عبارته في تحديد طبيعة المضاربة (إطلاق

---

(١) الفتاوى الهندية ، ج٤ ، ص٢٨٦ ، ويراجع المبسوط للسرخسي ، ج٥٢ ، ص٨٣.

(٢) أسنى المطالب ، ج٢ ، ص٣٨٢ .

(٣) المغني ، ج٥ ، ص٢٥ .

التصرف فى مال غيره) فمن يكون هذا الغير بالنسبة لصاحب المال ؟ إنه الشركة ذاتها، وفى هذا تسليم من هذا الفقيه بفكرة الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركاء .

ومن ناحية أخرى قرر الفقهاء - لضمان اطلاق يد المضارب فى الإدارة- وضع أموال الشركة تحت تصرفه ، ولكنهم اختلفوا حول ما إذا كان يشترط التسليم الحقيقى لهذه الأموال ، أم يكتفى بالتسليم الحكمى ، فذهب الجمهور إلى وجوب التسليم الفعلى ، والذى بغيره لاتصح المضاربة يقول الكاساني : "إن المضاربة لاتصح مع بقاء يد الدافع على المال ، لعدم التسليم مع بقاء يده ، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة"[1] ويقول الباجى : "ولو شرط بقاء المال فى يد صاحبه لم يجز ... ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه ، فمنع ذلك من صحته"[2] ويقول الأنصارى : "وإن شرط كون المال فى يد المالك يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لم يصح"[3] .

وذهب ابن قدامة من الحنابلة إلى أنهُ لايشترط تسليم رأس المال إلى المضارب تسليما فعليا ، بل يكفى ذلك التسليم الحكمى وهو ألايكون هناك حائل بين المضارب وبين التصرف فى المال لتحقيق أغراض الشركة ورأيه هذا قائم على أن حقيقة المضاربة " تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه"[4] فالعبرة عنده بإطلاق يد المضارب فى تصريف أمور الشركة ، ولايهم بعدذلك أن يكون رأس المال فى حيازته أم لا طالما أنه صاحب القرار ويستطيع فى كل وقت أن يفى بالتزاماته المالية تجاه الغير

ووضع أموال الشركة تحت تصرف المضارب على هذا النحو هو ما يشترطه القانون لصحة تأسيس الشركة إذ يجب على المساهمين الوفاء بجزء من قيمة الأسهم يمثل القدر المدفوع من رأس المال[5] .

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨٤ .

(٢) المنتقى ، ج٥ ، ص١٥١ .

(٣) أسنى المطالب ، ج٢ ، ص٣٨١ .

(٤) المغنى ، ج٥ ، ص٢٥ .

(٥) راجع ما سبق ص٩٨ .

وقد سلفت الإشارة إلى أن وثائق البنوك الإسلامية تبنت هذا الاتجاه الموسع لسلطات مجلس الادارة وخولته القيام بكل أغراض الشركة ، غير أن هذا فى البنوك التى يعمل مجلس إدارتها بوصفه مضاربا ، أما فى البنك الإسلامى للتنمية حيث يعمل مجلس المديرين التنفيذين على أساس فكرة الوكالة ، فقد جاءت سلطات هذا المجلس أقل سعة حيث ركزت اتفاقية البنك كل السلطات في مجلس المحافظين[1] (الجمعية العامة للبنك)، الذى له أن يفوض مجلس المديرين التنفيذين فى كل أو بعض اختصاصاته (عدا الاختصاصات التى سبق أن أشرنا إليها) ليس هذا فحسب بل احتفظت الاتفاقية لمجلس المحافظين بالحق فى مباشرة أى اختصاص يكون فوضه إلى مجلس المديرين التنفيذيين[2] .

٢- أما الأعمال المحظورة على مجلس الإدارة فهى التى يحتفظ بها القانون أو نظام الشركة للجمعية العامة للمساهمين فليس من سلطة المجلس تعديل نظام الشركة أو زيادة أو تخفيض رأس مالها ، أو إطالة مدة الشركة أو حلها قبل انتهاء تلك المدة على النحو الذى سلف بيانه عند الكلام على اختصاصات الجمعية العامة.

وتقييد سلطة المضارب (مجلس الإدارة) أمر تقره أحكام الفقه الإسلامى طالما اقتصرت تلك القيود على المسائل الهامة والخطيرة فى حياة الشركة ، و لم تصل إلى عرقلة أعمال الإدارة بصورة تجعل يد المضارب مغلولة أو غير طليقة فى التصرف ، وقد وضع الفقه الإسلامى فى هذا الشأن قاعدة هامة عبر عنها الكاسانى بقوله : " الأصل أن القيد إن كان مفيدا يثبت لأن الأصل فى الشروط اعتبارها ما أمكن ، وإذا كان القيد مفيدا كأن يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبى صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم"[3] .

فالمعيار إذن هو تحقيق الفائدة (أو المصلحة المشروعة) فيصح تقييد المضارب (مجلس الإدارة) بالتعامل مع أشخاص آخرين (منتخبين أو مصدرين) أو بالتعامل فى نوع من السلع (أو الخدمات) دون آخر ، أما إذا بلغ الأمر حدا من التضييق كأن

---

(١) المادة ١/٢٩ من الاتفاقية .

(٢) المادة ٤/٢٩ من الاتفاقية .

(٣) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٩٨ .

يشترط ألا يشترى إلا من شخص واحد بعينه أو أن يتعامل فى سلعة يندر وجودها، فإن ذلك لايجوز[1] .

٣- وأخيرا فإن النوع الثالث من التصرفات ، وهو الذى لايملكه مجلس الإدارة إلا بالنص عليه فى النظام نظيره فى الفقه الإسلامى التصرفات التى يملكها المضارب بإذن من الشركاء ومن أمثلة تلك التصرفات ، اقتراض الأموال وإقراضها والسفر بمال الشركة ووضع اللوائح التى تنظم العمل فى الشركة :

أ ـ يحظر الفقه الإسلامى على المضارب اقتراض أموال لصالح الشركة إلا بعد إذن الشركاء أصحاب الأموال ، لأن المضارب لايتحمل من خسائر الشركة إلا ضياع حصته من الربح ، بل يتحملها أصحاب رأس الأموال ، فكان منطقيا ألاّ يعقد المضارب (مجلس الإدارة) ، التزاما مالياً يترتب عليه استدانة الشركة ، إلاّ بإذن من المساهمين ، وإذا خالف كانت هذه الديون ديونا شخصية عليه ولاتلتزم الشركة بسدادها ، يقول الكاسانى : "فليس له أن يستدين على مال المضاربة ، ولو استدان لم يجز على رب المال نصا ، ويكون دينا على المضارب فى ماله ... فالاستدانة لايملكها المضارب إلا بإذن رب المال"[2] ويقول البهوتى : "وليس له أن يستدين على مال الشركة ، إلاّ أن يأذن شريكه فيجوز"[3] ويقول الرملى : "ولايشترى للقراض بأكثر من رأس المال والربح إلا بإذن المالك"[4] وهذا ما أخذت به وثائق البنوك الإسلامية حيث ورد النص فى النظام الأساسى على أن من سلطات مجلس الإدارة "اقتراض الأموال أو الحصول عليها بالطريقة التى يراها مناسبة فى الداخل والخارج"[5] .

---

(١) راجع : الباجى : المنتقى ، ج٥ ، ص١٦٣ ، ١٦٤ ، الرملى : نهاية المحتاج ، ج٥ ،. ص٢٢٤ ، ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٩٠ .

(٣) كشاف القناع ، ج٣ ، ص٥٠١ ، ٥٠٢ ، باختصار الكلام على شريك العنان وحكمه. عند الحنابلة كحكم المضارب .

(٤) نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٢٣ .

(٥) المادة ٢٨ من نظام بيت التمويل الكويتى ، ونظيره فى المادة ٢٨ من نظام مصرف قطر. والمادة ٨٣ من نظام بنك التقوى ، والمادة ٢ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى ، المادة ٢٨ من نظام بنك دبى .

أما عن اقراض أموال الشركة فيرى فقهاء الشريعة أن المضارب إذا أقرض مال الشركة للغير - بغير إذن أصحاب الأموال - صار متعديا حتى لو أخذ ضمانا بهذا القرض كرهن أو غيره ، جاء فى كشاف القناع : " ليس له ... أن يقرض ، ظاهرة ولو برهن الا بإذن شريكه لأنه ليس من التجارة المأذون فيها "(١) . فهل ينطبق هذا الحكم على البنوك الإسلامية ؟ واضح أن كلام الفقهاء هو عن الشركات التى تتعامل فى السلع والبضائع ، أما البنوك الإسلامية فإن غرضها يقوم على الإقراض - بصورة شرعية - ومن ثم يصبح من التجارة المأذون فيها ، ومن ناحية أخرى تحدد وثائق ولوائح البنك كيفية منح القروض وشروطها وضماناتها وتقوم نصوص تلك اللوائح مقام الإذن الذى يشترطه الفقهاء(٢) .

ب- هل يجوز لمجلس الإدارة أن يفتتح فرعا للبنك الإسلامى فى دولة أخرى ؟ ان افتتاح هذا الفرع يقتضى نقل (أو تحويل) الأموال أى- بتعبير الفقهاء- السفر بالمال، فهل له ذلك ؟ الجمهور يشترط إذن رب المال ، ويعبر الرملى عن هذا الاتجاه فى عبارته سالفة الذكر التى يقول فيها : "ولايسافر بالمال بلا إذن وان قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة لأن السفر مظنة الخطر "(٣) . وذهب ابن قدامة من الحنابلة إلى أن للمضارب السفر بالمال إذا علم بأحوال البلد وأنه لاخوف على المال فيها فيقول: "له السفر به إذا لم يكن مخوفا "(٤).

وأخذت وثائق البنوك الإسلامية برأى الجمهور ومنحت هذه السلطة لمجلس الإدارة نصاً ، ففى بنك فيصل الإسلامى المصرى يختص المجلس باتخاذ القرارات الخاصة بفتح فروع أو وكالات أو مكاتب للبنك فى مصر أوالخارج"(٥) .

---

(١) البهوتى : كشاف القناع ، ج٣ ، ص٥٠٠ ، ويراجع البدائع ، ج٦ ، ص٩٢ .

(٢) راجع فى شروط منح القروض المادة ١٦ من اتفاقية البنك الإسلامية للتنمية.

(٣) نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٣٤ ، ٢٣٥ .

(٤) المغنى ، ج٥ ، ص٣٦ .

(٥) المادة ٣٠/هـ من النظام ويقابلها المادة ٢ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢. من نظام بنك دبى ، المادة ٥ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ١٥ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى .

جـ - تخول وثائق البنوك الإسلامية لمجلس الإدارة سلطة وضع "اللوائح المتعلقة بالشئون الإدارية والمالية ، وشئون العاملين ومعاملتهم المالية ، كما يضع المجلس لائحة خاصة بتنظيم أعماله ، واجتماعاته ، وتوزيع الاختصاصات والمسئوليات"(١) .

هذا فى البنوك التى يعمل مجلس إدارتها على أساس أحكام المضاربة ، أما حيث يعمل مجلس الإدارة طبقا لقواعد الوكالة كالبنك الإسلامى للتنمية ، فان سلطات مجلس الادارة (مجلس المديرين التنفيذيين) تتقلص ، حيث أن وضع النظم واللوائح اللازمة لإدارة أعمال البنك بما فى ذلك النظم واللوائح الخاصة بالموظفين والتقاعد والامتيازات الأخرى ، يكون من اختصاص مجلس المحافظين ومجلس المديرين التنفيذيين معا(٢) .

وسلطة وضع اللائحة التى تنظم العمل داخل البنك هو ما تكلم عليه الفقهاء تحت مسمى المراجعة ، فإذا تعدد المضاربون أجاز الفقهاء لهم أن يضعوا بأنفسهم الشروط التى تنظم عملهم(٣) .

وهل سيتخذون قراراتهم بالاتفاق أى برجوع كل منهم إلى الآخر كما هو فى مذهب الحنفية(٤) أم أن كلا منهم يتصرف كوكيل عن صاحبه ، لأن الشركة تنعقد على الوكالة(٥) ويجوز أن يشترك رب المال فى وضع الشروط التى يعمل على أساسها المضاربون (اللائحة) كأن يشترط على المضاربين مراجعة بعضهم ولاينفرد أحدهم بالتصرف (التوقيع باسم الشركة) ، ولايؤثر هذا الشرط فى صحة المضاربة يقول ابن حجر : "وإن شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر ، لأنهما بمثابة عامل واحد فلم يناف ما مر من اشتراط استقلال العامل"(٦) .

---

(١) المادة ٢٨ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٣٩ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٤/٧ من عقد تأسيس رأس المال المصرى ، المادة ٤/٧ من عقد تأسيس رأس المال الإسلامى ، المادة ٢٧ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢٨ من نظام بنك دبى ، المادة ٢٥ من نظام بنك البحرين

(٢) المادة ٣/٢٩ من اتفاقية البنك ، ومجلس المحافظين هو الجمعية العمومية للبنك .

(٣) خاصة إذا كان كل منهم مفوضا تفويضا عاما ، أو - طبقا للتعبير الفقهى - يعمل برأيه .

(٤) الفتاوى الهندية ، ج٤ ، ص٢٩٦ .

(٥) راجع ما سبق ص٤٦ .

(٦) ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج٦ ص٩٢ .

خامسا : اجتماعات مجلس الإدارة واتخاذ القرارات :

(أ) يعقد مجلس إدارة البنوك الإسلامية اجتماعاته ـ كما هو الشأن فى شركات المساهمة عموما ـ بصورة دورية ، والأصل أن يتم الاجتماع كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، واكتفت وثائق بعض البنوك بهذا الأصل و لم تضع حدا أدنى لعدد مرات الانعقاد وتركت الأمر للمجلس يقرره حسب ما يراه ملائما[1] واشترطت بعض الوثائق الأخرى ألا يقل عدد مرات الانعقاد عن أربع مرات فى السنة[2] ويتم الاجتماع بناء دعوة من الرئيس أو نائبه ، ولكن هل يملك أعضاء مجلس الإدارة طلب عقد الاجتماع ؟ طبعا يملكون ذلك ولكن اختلفت الحلول بشأن العدد الذى يطلب فهو ثلثى عدد أعضاء المجلس فى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، ويكتفى بثلاثة أعضاء فى بيت التمويل الكويتى وبنك دبى وبنك فيصل الإسلامى المصرى ، ويهبط العدد إلى عضوين فقط فى بنك البحرين ومصرف قطر ، وأرى أن بنك التقوى قد أخذ بأنسب الحلول حين قرر أنه يجوز لأحد أعضاء مجلس الإدارة فى أى وقت أن يدعو لعقد اجتماع المجلس[3] وينبغى أن يكون مفهوما أن مجلس الإدارة يمارس عمله بصورة دائمة لتيسير أعمال البنك حتى بين دورات الانعقاد ويكون ذلك باتخاذ القرارات بطريق التمرير والأغلب بطريقة التفويض حيث يعين المجلس أحد أعضائه عضوا منتدبا يفوض إليه بعض الاختصاصات .

(ب) أما عن نصاب صحة الاجتماع ، فهو لايكون صحيحا إلا إذا حضره (أو مثل فيه) أغلبية الأعضاء ، هذه الأغلبية هى العادية ، (المطلقة أى : نصف عدد الأعضاء

---

(١) المادة ٧٢ من نظام بنك التقوى ، وراجع المادة ٤ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى. والمادة ٧ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى

(٢) المادة ٢/٢٥ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ١/٢٧ من نظام بنك البحرين، المادة ٢٣ من نظام بيت التمويل الكويتى المادة ٢/٢٥ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣١ من نظام بنك دبى ، المادة ٤/٢٩ من نظام بنك فيصل ، وفى مصرف بنجلاديش يتم الانعقاد مرة كل شهرين ، م١/٤٨ من اللائحة الداخلية .

(٣) المادة ٧٢ من نظام البنك .

زائد واحد) ، فى معظم البنوك[1] وتكون أغلبية موصوفه فى البنك الإسلامى للتنمية حيث يشترط أن تمثل الأغلبية مالا يقل عن ثلثى الأصوات للمجموع الكلى للأعضاء[2] وفى بنك دبى يشترط ألا تقل الأغلبية عن خمسة أعضاء منهم ثلاثة من المؤسسين على الأقل[3] ولاتشترط بعض البنوك حضور الأغلبية ، فيكتفى بنصف عدد الأعضاء فى مصرف قطر وبثلث عددهم فى مصرف بنجلاديش[4] .

ولكن هل يشترط أن يكون الحضور شخصيا ، أم يجوز الحضور بطريقة التوكيل؟ اختلفت الاجابة على هذا السؤال ، فيجب أن يكون الحضور شخصيا ولايجوز التوكيل فى بنك دبى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية وبيت التمويل الكويتى[5] ويجوز الحضور بطريقة التوكيل فى بنك البحرين ومصرف قطر وبيت التمويل الإسلامى العالمى والبنك الإسلامى للتنمية[6] و لم يأت نظام بنك فيصل (المصرى) بحل فى هذا الصدد فيطبق بشأنه نص المادة ٤/٧٧ من قانون الشركات، المصرى وهى تجيز أن ينوب أعضاء مجلس الادارة عن بعضهم فى حضور الجلسات ، على أن الحضور عن طريق الانابة ليس مطلقا فهو مقيد بثلاثة قيود :

الأول : أنه لايجوز أن يمثل العضو الا عضو آخر .

الثانى : ألا تتجاوز أصوات المنيبين ثلث أعداد أصوات الأعضاء[7].

الثالث : ألا ينوب عضو بمجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد ، ولاوجود للقيدين الثانى والثالث فى بيت التمويل الإسلامى العالمى حيث يجيز النظام أن يمثل أحد الأعضاء أكثر من عضو غائب[8] .

---

(١) المادة ٣٠ من نظام بنك فيصل (المصرى) ، المادة ٢٦ من نظام المصرف. الإسلامى الدولى للاستثمار والتمية ، المادة ٢٣ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٢٧ من نظام بنك البحرين ، المادة ٧٢ من نظام بنك التقوى .

(٢) المادة ٧ من لائحة مجلس المديرين التنفيذين .

(٣) المادة ٢١ من نظام بنك دبى .

(٤) المادة ٢٧ من نظام الأول ، والمادة ٤/٤٨ من لائحة الثانى .

(٥) المواد ٢١ ، ٢٦ ، ٢/٢٣ من النظام الأساسى بكل منهم على الترتيب

(٦) المواد ٢/٢٧ ، ٢٦ ، ٣/٥ ، ٣/٦ من النظام الاساسى (والداخلى للبنك الإسلامىللتمية) على الترتيب .

(٧) العدد الكلى للأعضاء فى كل البنوك التى تجيز الوكالة عدا بنك فيصل فيشترط ألا تجاوز أصوات المندوبين ثلث عدد أصوات الحاضرين (م٤/٧٧ شركات مصرى)

(٨) المادة ٣/٥ من النظام الأساسى .

والتفصيل السابق عن نصاب صحة الاجتماع - سواء كان الحضور شخصيا أم عن طريق التوكيل - يتعلق بالاجتماعات التى تعقد فى المقر الرئيسى للبنك ، وتحتفظ بعض البنوك بالنسبة للاجتماعات التى تعقد خارج المقر فتشترط أن يكون جميع أعضاء المجلس حاضرين أو ممثلين(١) ويشترط البعض الآخر أن يكون ثلثا أعضاء المجلس حاضرين شخصيا لينعقد الاجتماع صحيحا(٢) .

ويتخذ مجلس الإدارة قراراته عن طريق التصويت ، ولايجوز القرار صحيحا إلا بموافقة أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين والممثلين ، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس أو من يقوم مقامه(٣) ويتطلب بنك فيصل (المصرى) والمصرف الإسلامى الدولى (مصر) أغلبية ثلثى الأعضاء فى بعض القرارات الهامة مثل اقتراح زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو إطالة أو تقصير مدة الشركة أو استعمال الاحتياطات فى غير الأغراض المخصصة .

وترتيب دورات انعقاد مجلس الإدارة وكيفية تمثيل الأعضاء فيه وإصدار القرارات هو من المسائل التنظيمية التي تتركها الشريعة الإسلامية لاتفاق الشركاء (أي للنظام الأساسي للشركة) ، فكل ترتيب اتفق عليه الشركاء ونصوا عليه في نظام الشركة (البنك) يعد مقبولا من أحكام الشريعة متى كان لايحل حراما ، أو يحرم حلالا ، وهو ترتيب واجب الاتباع لأن المسلمين عند شروطهم وأخيرا فإن مثل هذه المسائل التنظيمية تدخل تحت قاعدة :" أنتم أعلم بأمور دنياكم" .

---

(١) المادة ٣/٢٥ من نظام مصرف قطر ، والمادة ٣/٢٥ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية

(٢) المادة ٤/٢٩ من نظام بنك فيصل (المصرى)

(٣) المادة ٢/٢٧ من نظام مصرف قطر ، المادة ٢١ من نظام بنك دبى المادة ٣٠ من نظام بنك فيصل (المصرى) المادة ٢٧ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية المادة ٤/٧ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى ، المادة ٣/٥ من نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى ، المادة ٢٤ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٧٢ من نظام بنك التقوى ، المادة ٢٨ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤٨/٥ من لائحة مصرف بنجلاديش ، المادة ١٠/أ من لائحة إجراءات مجلس للمديرين التنفيذيين فى البنك الإسلامى للتنمية .

سادسا : مسئولية مجلس الإدارة :

مجلس الإدراة هو الجهة التي تملك كل السلطات بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها ، ومن ثم يعتبر ملزما للشركة أي عمل ، أو تصرف يصدر من المجلس (أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة) متى تم هذا التصرف طبقا لنظام الشركة ولوائحها وأحكام القانون ، بمعنى أن أعضاء مجلس الإدارة لايسألون شخصيا عن تعهدات الشركة ، بل تسأل الشركة ذاتها كشخص معنوي عن تلك التعهدات ، يستوي في ذلك أن يعمل مجلس الإدارة طبقا لقواعد الوكالة أو على أساس أحكام المضاربة ، إذ المضارب في حقيقته وكيل من نوع خاص(١) والتصرفات التي يجريها الوكيل (مجلس الادارة) تنصرف آثارها إلى ذمة الأصيل (الشركة) ولذلك نصت وثائق البنوك الإسلامية على هذا الحكم فقررت أنه " لايلتزم أعضاء مجلس الإدراة بأي التزام شخصي فيما يتعلق بتعهدات الشركة بسبب قيامهم بمهام وظائفهم ضمن حدود وكالاتهم"(٢) ، هذا على الرغم من أن الغير يطالب الشركة في شخص رئيس مجلس الإدارة (أو العضو المنتدب) ، لأن هذا الأخير يمثل الشركة أمام القضاء .

وهذا هو حكم المضارب في الفقه الإسلامي حيث أجاز الفقهاء أن توجه اليه المطالبة بالديون وألزموه بالوفاء بها(٣) إلا أنه لايفي بها من ماله الخاص (أي لايلتزم بالتزام شخصي) بل من مال الشركة لأنه وكيل ، يقول ابن عابدين عن عمل المضارب أنه : "توكيل عن العمل فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال"(٤) .

---

(١) إذ أن حدود وكالته أوسع من الوكيل العادي ، يقول الكاساني :" والمضاربة أعم. تصرفا من الوكيل ، وقد يستبد بالتصرف ولايملك رب المال نهيه وهو بعد ما صار عرضوا " وإذا اشترى المضارب سلعا للشركة وهلكت الأموال دون تعديه أو تقصيره ، فله أن يرجع على أصحاب الأموال أكثر من مرة حتى يوفي الثمن إلي البائع ، أما الوكيل العادي فلا يرجع الا مرة واحدة ، واجع د/ السيد علي السيد ، مرجع سابق ، ص١٩١ وما بعدها.

(٢) المادة ٣٩ من نظام بيت التمويل الكويتي ويقابلها المادة ٣٦ من نظام بنك دبي. والمادة ٣١ من نظام المصرف الإسلامي الدولي ، والمادة ١/٢٥ من نظام بنك فيصل (المصري) المادة ٥٩ من نظام البنك الإسلامي السوداني.

(٣) الكاساني : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨٨ .

(٤) رد المحتار ، ج٤ ، ص٥٠٥ .

غير أنه إذا خرج أعضاء مجلس الادارة على مقتضى وكالتهم بأن أساءوا استخدام سلطاتهم أو خالفوا القانون أو النظام فانهم يسألون عن ذلك ، فينص نظام البنوك الإسلامية على أن :" رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه مسئولون عن أعمالهم تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون ، أولهذا النظام عن الخطأ فيالإدارة"(١) .

فيحق للبنك : مساءلة أعضاء مجلس الإدارة ـ منفردين أو مجتمعين ـ عن الأخطاء التي صدرت منهم وترتب عليها ضرر للبنك ، كما إذا أساء أعضاء المجلس السلطات التي منحت لهم بأن أضاف الرئيس (أو العضو المنتدب) الصفقات إلى نفسه مستغلا اسم البنك ، أو قام أي من الأعضاء بأعمال منافسة غير مشروعة ترتب عليها إساءة سمعة البنك وضياع فرص الربح عليه ، أو تجاوز المجلس سلطاته وفعل ما ليس له فعله ، في مثل هذه الحالات يكون للبنك دعوى مباشرة ضد أعضاء المجلس أو أحدهم ، وترفع هذه الدعوى طبقا لما هو مقرر في قوانين الشركات .

وإذا أصاب الضرر المساهمين أو أحدهم ، كان للمساهم المضرور رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة مباشرة ، وأساس هذه الدعوى هو قواعد المسئولية التعاقدية إذا كان المساهم هو الذي قام بتعيين عضو مجلس الإدارة ، إذ يكون العضو ــ في هذه الحالة ـ وكيلا عن المساهم الذي قام بتعيينه وليس وكيلا عن الشركة (البنك) ، فيسأل أعضاء مجلس الإدارة الستة في بنك البحرين أمام الأشخاص الاعتبارية التي عينتهم(٢) أما إذا كان أعضاء مجلس الإدارة منتخبين بواسطة الجمعية العامة ، فإن أساس الدعوى هو قواعد المسئولية التقصيرية لأن أعضاء المجلس وكلاء عن الشركة ذاتها وليسوا وكلاء عن المساهمين .

يحق أيضا للغير (دائني الشركة) مساءلة أعضاء المجلس عن أية أعمال تمت بقصد الإضرار بهم أو المساس بحقوقهم ، كما إذا قاموا بتهريب جزء من رأس مال الشركة (الضمان العام للدائنين) أو توزيع أرباح صورية .

---

(١) المادة ٣٠ من نظام بيت التمويل الكويتي ويقابلها المادة ٢٧ من نظام بنك دبي ،. المادة ١/٢٩ من نظام بنك البحرين وقرب ذلك المادة ٥٥ من نظام المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٢) المادة ٢٢ من نظام البنك ، وأيضا الأعضاء الأربعة المعينون في مجلس المديرين التنفيذيين. في البنك الإسلامي للتنمية ، يسألون أمام الدول التي عينتهم (م٣ من لائحة انتخاب المديرين التنفيذيين) .

ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة على النحو السابق هي مسئولية مدنية قد تلحق عضوا بالذات وقد تلحق جميع أعضاء المجلس ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين على وجه التضامن بأداء التعويض إلا إذا أثبت فريق منهم اعتراضه على القرار الذي يرتب المسئولية وذكر اعتراضه في المحضر[1] ويستوي في قيام تلك المسئولية المدنية أن تقوم على مجرد خطأ في الإدارة أو على أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة (أي عن أفعال عمدية) وهذا واضح في النص سالف الذكر ، غير أن نظام بنك التقوى خالف باقي البنوك الإسلامية في هذين الأمرين :

(١) فقرر أن مسئولية أعضاء المجلس لاتقوم في حالة الخطأ بل فقط في حالة العمد حيث لايضار أعضاء مجلس الإدارة :"بسبب أي فعل قاموا به أو وافقوا عليه أو أغفلوه لدى أداء واجبهم أو واجبهم المفترض ... باستثناء ما يتسببون فيه عن طريق التعمد ، أو بفعل إهمالهم أو تقصيرهم على نحو معتمد"[2] وقد جانب هذا النص الصواب وخالف أحكام الشريعة التي تسوي بين التعدي (وهو العمد كالغش أو إساءة استعمال السلطة أو مخالفة الشروط) وبين التفريط (وهو التقصير أو الإهمال) ويشترط الفقهاء لإعفاء المضارب من الضمان أن يتلف المال من غير تفريط منه ، يقول الشيرازي:" والعامل أمين فيما في يده ، فإن تلف في يده من غير تفريط لم يضمن ، لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع"[3] .

(٢) كما تقرر نفس المادة أنه لاتضامن ولاحتى مسئولية جماعية بين أعضاء المجلس عن الأعمال التي يقوم بها أحد الأعضاء ، أو على حد تعبير النص :"لايكون أي منهم مسئول عن الأفعال التي تتم على يد الشخص الآخر أو الأشخاص الآخرين" ، وهذا النص وإن خالف قوانين الشركات فإنه لايعد مخالفا لأحكام الفقه الإسلامي التي تعطي لأطراف المضاربة حرية كبيرة في وضع الشروط التي لاتنافي مقتضى الشركة[4] .

والأسباب الموجبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة في وثائق البنوك الإسلامية وفي قوانين الشركات ، والتي سبق أن أشرنا إليها هي بعينها أسباب مسئولية المضارب في

---

(١) راجع المادة ٢٨ من نظام بنك البحرين حيث تلزم العضو المعترض بإثبات اعتراضه في محضر الاجتماع.

(٢) المادة ١٠١ من النظام .

(٣) المهذب ، ج١ ، ص٣٩٢ .

(٤) راجع ما سبق ص١٩٢ .

الفقه الإسلامي ، فمخالفة أحكام النظام أو القانون هو ما يعبر عنه الفقهاء بـ "مخالفة شروط رب المال" أو "شروط المضاربة" يقول الكاساني : "فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه"(١) .

والتعسف في استعمال السلطة أو تجاوزها هو ما يسميه الفقهاء " التعدي" يقول ابن قدامة : "وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله ، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم"(٢) والخطأ في أعمال الإدارة هو ما يطلقون عليه "التفريط" أو " التقصير " وقد سبقت عبارة الشيرازي حول هذا المعنى ، ومنافسة الشركة وإضاعة فرصتها في التربح هو ما يعبر عنه المواق بقوله "المقارض إنما أذن له في حركة المال إلى ما ينميه ، فإذا حركه لغير ماله أخذه ضمن هلاكه ونقصه"(٣) فجوهر الأعمال التي تقيم لمسئولية واحد وإن اختلفت الأسماء .

وإذا كانت وثائق البنوك الإسلامية لم تتكلم عن المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة ، فذلك اكتفاء بما هو منصوص عليه في قوانين الشركات وقوانين العقوبات حيث يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية إذا ما وقع منهم أفعال تندرج تحت طائلة نصوص جنائية في قوانين العقوبات أو قوانين العقوبات أو قوانين الشركات، مثل توزيع أرباح على خلاف أحكام القانون ، أو التزوير في سجلات الشركة ، أو التدليس في تقييم الحصص العينية أو تدوين بيانات كاذبة في نشرات الاكتتاب ... إلخ(٤) .

ومثل هذه النصوص الجنائية واجبة التطبيق على البنوك الإسلامية دون حاجة إلى النص عليها في النظام ، ذلك أن تلك القوانين تطبق بصدد كل مالم يرد بشأن خاص في نظام البنوك الإسلامية .

سابعا : عزل أعضاء مجلس الإدارة :

سبق أن تكلمنا عن تعيين أعضاء بمجلس الإدارة ، ولايختلف أمر عزلهم كثيرا، فمن يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل ، فأعضاء المجلس المنتخبون بواسطة الجمعية العامة يتم عزلهم بقرار منها ، والأعضاء المعينون من قبل المساهمين أو المؤسسين يملك

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨٧ .

(٢) المغنى ، ج٥ ، ص٤٨ .

(٣) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ، ج٥ ، ص٣٦٥ .

(٤) راجع المادة ١٦٢ شركات مصري ، المادة ١٨٤شركات كويتي .

هؤلاء وحدهم حق عزلهم ، فهم وكلاء شخصيون وعنهم و لا يمثلون البنك إذ هو لم يقم بتعيينهم ، وعلى ذلك فالأعضاء المعينون في مجلس المديرين التنفيذين بالبنك الإسلامي للتنمية ، أمر عزلهم موكول إلى الدول التي عينتهم[1] والأعضاء الذين يمثلون المؤسسين في بنك البحرين[2] وبنك دبي وبيت التمويل الإسلامي العالمي يتم عزلهم بواسطة المؤسسين الذين عينوهم.

هذا وقد نصت وثائق بعض البنوك على الأسباب الموجبة للعزل ، فقررت أن عضو مجلس الإدارة يفقد عضويته في الحالات الآتية : ـ

١–إذا تخلف عن حضور ٤ جلسات متتالية بدون عذر مقبول لدى مجلس إدارة.

٢–إذا فقد أهليته (لجنون أو اختلال عقلي) أو أصابه عجز بدني .

٣–إذا أفلس أو توقف عن دفع ديونه أو تصالح مع دائنيه[3] .

٤–إذا شغل أي منصب آخر في الشركة يتقاضى عنه مرتبا غير منصب رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب أو المدير العام .

٥– إذا قام بعمل من شأنه مضاربة الشركة أوعرقلة أعمالها ، أو قبل عضوية مجلس إدارة شركة منافسة وتقدير ذلك متروك لمجلس الإدارة .

٦– إذا حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة .

٧– إذا تعمد إيقاع الشركة في مخالفة أحكام الشريعة أو عرقل أعمال هيئة الرقابة الشرعية .

٨– وطبيعي أن يفقد عضويته بناء على قرار من الجمعية العامة ، أو إذا قدم استقالته[4] .

---

(١) راجع المادة ٣١ من اتفاقية البنك .

(٢) وهم يمثلون الاشخاص الاعتبارية العامة مثل وزارة العدل والشئون الإسلامية والهيئة. العامة للتأمينات الاجتماعية في دولة البحرين ، ووزارات الأوقاف والعدل والمالية في دولة الكويت ، راجع البند سادسا من عقد التأسيس والمادة ٢٢ من النظام الأساسي .

(٣) صلحا واقيا من الإفلاس بأن رضوا بجزء من الدين .

(٤) المادة ٢٤ من نظام بنك دبي ، المادة ٦٤ من نظام بنك التقوى ، المادة ٢٥ من نظام. بيت التمويل الكويتي، المادة ٣١ من نظام بنك البحرين ، المادة ٣/٨ من عقد تأسيس دار المال الإسلامي ، المادة ٥٦ من لائحة مصرف بنجلاديش ، المادة ٤٩ من نظام البنك الإسلامي السوداني ، وهذه المواد يكمل بعضها بعضا

و لم تفصل وثائق البعض الآخر في الأسباب الموجبة للعزل ، ومعنى ذلك أن الأمر متروك لما تقرره قوانين الشركات ، فيطبق قانون الشركات المصري على كل من بنك فيصل الإسلامي المصري ، والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية وتقضي نصوصه بأن الجمعية العامة هي التي تختص بانتخاب الأعضاء وعزلهم ، ويجوز لها اتخاذ قرار العزل ولو لم يكن واردا في جدول الأعمال ، ولايجوز إعادة انتخاب المعزولين قبل مضي خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم[١] .

أثر عزل أعضاء مجلس الإدارة :

بعزل عضو مجلس الإدارة أو اعتزاله ، فإن مكانه يصبح شاغرا ، فإذا كان العضو معينا يقوم المجلس بإخطار المؤسس الذي يمثله هذا العضو لتعين آخر بدلا منه ، أما إذا كان العضو المعزول منتخبا فيمكننا أن نميز - في نظام البنوك الإسلامية - بين اتجاهين :

الأول : أن يعين المجلس عضوا بدلا منه ، ويعرض هذا التعيين على الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها لإقرار تعيينه أو تعيين غيره وأخذ بهذا الاتجاه نظام بنك البحرين وبنك التقوى والمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية[٢] .

الثاني : أنه إذا شغر مركز عضو في مجلس الإدارة خلفه فيه من كان حائزا لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة في آخر انتخاب ، ويكمل هذا العضو الجديد مدة سلفه فقط ، وهذا الاتجاه تبناه النظام القانوني لكل من بنك دبي ، وبيت التمويل الكويتي ومصرف قطر وبنك فيصل الإسلامي المصري ، والاتجاه الثاني هو أن الأولى في رأي ، أما إذا بلغت المراكز الشاغرة الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام[٣] فإنه يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للمساهمين لتجتمع خلال شهرين من تاريخ خلو آخر مركز لتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة[٤] .

---

(١) المواد ٦٣/أ ، ٢/٧٧ ، ١٦٠/٥ من قانون الشركات المصري والمادة ١٥٢. شركات كويتي .

(٢) المواد ١/٢٤ ، ٦٦ ، ٢٢ على الترتيب .

(٣) المواد ١/٢٥ ، ١/١٩ ، ٢/٢٢ ، ١/٢٩ على الترتيب .

(٤) هذا الحد الأدنى هو ربع المراكز الأصلية في بيت التمويل الكويتي (م١/١٩) وبنك دبي (م٢/٢٥) ونصف المراكز الأصلية في بنك البحرين (م٢/٢٤) ونصاب صحة الاجتماع في بنك التقوي (م٦٥) وتسعة أعضاء في المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (م٢٢) .

وكل ما سبق لايعد مخالفا لأحكام الفقه الإسلامي لأن مجلس الإدارة وكيل ، والوكيل قابل للعزل دائما في أي وقت ، ولكن الخلاف يأتي إذا تم عزل مجلس الإدارة بكامل هيئته ، أو قدم أعضاؤه استقالاتهم ، فما أثر ذلك على وجود الشركة ؟ نفرق بين ثلاثة فروض :

الفرض الأول : إذا كان المجلس يقوم على أحكام الوكالة ، فلا تتأثر الشركة بعزل مجلس الإدارة ، وتفوض الجمعية العامة سلطات المجلس إلى من تختاره من أعضائها حتى يتم اختيار أعضاء المجلس الجديد .

الفرض الثاني : إذا كانت الشركة (البنك) قد تأسست كشركة أموال ، ولكن مجلس إدارتها يعمل طبقا لأحكام المضاربة (لقاء نسبة من الربح) كما هو الحال في معظم البنوك الإسلامية محل الدراسة ، في هذا الفرض أيضا لاتتأثر الشركة بعزل مجلس الإدارة ، لأن الشركة ثبت لها الوجود القانوني واكتسبت شخصيتها المعنوية على أساس أنها شركة أموال (عنان) وبدل أن يعمل مجلس إدارتها طبقا لقواعد الوكالة (وكيل بأجر) ، عمل طبقا لأحكام المضاربة (مضارب بنسبة من الربح) فلا أثر على الشركة من حل مجلس الإدارة ، ويقوم المساهمون (أو جمعيتهم العمومية) ، بتعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الجديد .

الفرض الثالث : إذا كانت الشركة قد تأسست منذ البداية ، باعتبارها شركة مضاربة قدم فيها بعض الشركاء أموالهم ، وعمل البعض الآخر في إدارة هذا المال ، وتثميره كمضاربين واكتسبت الشركة شخصيتها القانونية على هذا الأساس ، مثل شركات المضاربة التي أسستها الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي (الشارقة)، (وقامت فيها الشركة المذكورة بدور المضارب وحملة الصكوك المضاربات المختلفة هم رب المال)[1] ، في هذا الفرض إذا تم عزل المضاربين (مجلس الادارة) فلا بد أن تنحل الشركة ، وينفسخ الاتفاق المنشئ لها ، وهذا الحكم الشرعي ليس بغريب على فقه القانون حيث يقرر جانب منه أن عزل المدير الشريك الاتفاقي (الذي نص عقد الشركة على تعيينه) يترتب عليه حل الشركة[2] . ولما كان عزل المضارب (مجلس

---

(١) حول هذه المضاربات راجع كتابنا : البديل الإسلامي ، مرجع سابق ، ص١٨٦ ومابعدها.

(٢) راجع على سبيل المثال د/ علي جمال الدين عوض : الوجيز في القانون التجاري ص٤٣١، د/ علي حسن يونس : الشركات التجارية ص١١٣ ، د/ محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج١ ، ص٢٨٧ .

الإدارة) ، يترتب عليه حل الشركة على هذا النحو ، فيشترط الفقه الإسلامي- لصحة العزل- أن يعلم المضارب بعزل رب المال له ، وأن يعلم رب المال أن المضارب عزل نفسه ، يقول الزيلعي : "ينعزل المضارب بعزل رب المال إياه ، بشرط أن يعلم بالعزل ، لأنه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله"[1] ويعلل ابن رجب الحنبلي ذلك بقوله :"لايحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه لأنه ذريعة إلى الإضرار"[2] . ولما كانت حقوق المضارب (بمجلس الإدارة) ، مرتبطة بظهور الربح ، فله-رغم العزل- أن يستمر في عمله ويتم الصفقات التي عقدها ، وتظهر الأرباح ويعود رأس المال العامل ناضاً (أي نقودا) ، يقول الكاساني :"لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض لم يصح نهيه وله أن يبيعها ليظهر الربح[3]"، وجاء في الفتاوى الهندية : "فإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولايمنعه العزل من ذلك"[4] .

المبحث الثالث : الإدارة التنفيذية :

تكوين هيئة الإدارة التنفيذية : انتهينا إلى أن مجلس الإدارة هو الهيئة التى يناط بها إدارة البنك وتصريف شئونه ، وهذا المجلس لايجتمع بصفة مستمرة ، فكان من اللازم أن تصدر القرارات المتعلقة بالإدارة اليومية أو الجارية من هيئة دائمة يطلق عليها الإدارة العامة أو التنفيذية . وتتكون هيئة الإدارة التنفيذية من مدير عام يساعده نائب أو أكثر، وقد ينتدب مجلس الإدارة أحد أعضائه لرئاسة هذه الهيئة، أو تعيينه مديرا عاما لها، أما باقى أعضاء الهيئة فهم من خارج مجلس الإدارة حيث لايجوز أن يحتفظ عضو مجلس الإدارة بعضوية المجلس وأى وظيفة أخرى عدا وظيفة العضو المنتدب أو المدير العام[5].

---

(١) تبيين الحقائق ، ج٥ ، ص٦٧ .

(٢) ابن رجب الحنبلي : القواعد ، ص١١٢ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٠٩ .

(٤) الفتاوى الهندية ، ج٤ ، ص٣٢٩ ، ويراجع مغني المحتاج للشربيني ، ج٢ ، ص٣١٩ القواعد لابن رجب، ص١١١ .

(٥) راجع ما سبق ص ٢٣٧ .

قد اختلفت الحلول على النحو التالى :

أ - قرر النظام القانونى لمعظم البنوك الإسلامية[1] تعيين أحد أعضائه فى وظيفة العضو المنتدب لأعمال الإدارة التنفيذية .

ب- أجاز النظام القانونى لبعضها أن يكون رئيس الجهاز الإدارى من بين أعضاء مجلس الإدارة أو من خارجه ،ففى بنك فيصل الإسلامى المصرى يختص بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة وبإدارة جميع شئون البنك محافظ يختاره المجلس من بين أعضائه أومن غيرهم،ويكون مسئولا عن أعماله أمام المجلس الإدارة[2] ولا يشترط نظام بنك التقوى أن يكون المحافظ (أونائبه) عضوا فى الشركة ، غير أن وضع المحافظ فى البنكين مختلف ،ففى بنك فيصل يقوم المحافظ بإدارة جميع شئون البنك بل أنه يحل محل رئيس مجلس الإدارة عند غيابه[3] أما فى بنك التقوى فإن المحافظ يؤدى من الواجبات (ماتحدده مواد النظام أو ما يحدده مجلس الإدارة أو الجمعية العامة[4] وبالرجوع الى مواد النظام تبين أنها لاتحدد أية اختصاصات للمحافظ فلم يبق له إلا ما تحدده قرارات مجلس الادارة أو الجمعية العامة وسبب تقلص سلطات المحافظ فى بنك التقوى على هذا النحو أن النظام يجيز لمجلس الإدارة تعيين أحد أعضائه فى وظيفة العضو المنتدب[5] . ومعنى ذلك أن المحافظ فى بنك التقوى لايزيد على كونه مديرا عاما ينفذ تعليمات مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ، وفى بيت التمويل الإسلامى العالمى يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض مهام الإدارة اليومية إلى مدير عام متصرف من خارج أعضاء المجلس[6] .

---

(١) المادة (من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة (٢٤) من نظام مصرف قطر، المادة (٢٤) من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة (٣٠) من نظام بنك دبى ، المادة (٢٥) من نظام بنك البحرين .

(٢) المادة (٢٩) من النظام ويكتسب عضوية مجلس الإدارة خلال هذه الدورة بمجرد تعيينه.

(٣) المادة ٣٣ من النظام .

(٤) المادة ٥٥ من النظام .

(٥) المادة ٦٩ من النظام .

(٦) المادة ٤/٥ من النظام ، وهى تجيز أيضا أن يكون المفوض فى الإدارة أحد أعضاء المجلس .

ج- وحظرت وثائق بعض البنوك الإسلامية أن يكون رئيس الجهاز الإدارى من بين أعضاء مجلس الإدارة ، كما هو الحال فى البنك الإسلامى للتنمية حيث لايجوز لرئيس البنك (وهو رئيس لجهاز الإدارة) أن يكون - أثناء رئاسته - محافظا أو مديرا تنفيذيا ، فقط يجب أن يكون من مواطنى دولة عضو بالبنك ، وأن يتم انتخابه بأغلبية مجلس المحافظين ، بشرط أن تمثل هذه الأغلبية ما لايقل عن ثلثى أصوات جميع الأعضاء[1] .

د - هذا وقد خالفت وثائق دار المال الإسلامى كل ما سبق عرضه من اتجاهات بشأن هيئة الإدارة التنفيذية ، حيث يعهد مجلس المشرفين بأعمال الإدارة التنفيذية إلى شركة إدارة متخصصة هى (دار المال الإسلامى شركة مساهمة) ، وهى شركة مكونة طبقا لقوانين مقاطعة جنيف بسويسرا ، وتتولى شركة الإدارة هذه إدارة أعمال الدار تحت إشراف وتوجيه مجلس المشرفين لقاء أتعاب يتم الاتفاق على قيمتها من وقت لآخر مع المجلس المذكور[2] .

اللجان التنفيذية والإدارية المعاونة : ينص النظام القانونى لبعض البنوك[3] على تشكيل لجنة تنفيذية تقوم بتصريف أمور الشركة ، تشكل بقرار من مجلس الإدارة ويرأسها عضو مجلس الإدارة المتفرغ (المنتدب) ، وتضم إلى عضويتها واحدا - أو أكثر -من أعضاء المجلس ومدير عام البنك ، ولهذه اللجنة أن تنتدب - لبعض الأعمال التفصيلية - رؤساء الإدارات والخبراء المعتمدين لدى الشركة ، ومن مهام هذه اللجنة التنفيذية بحث المشروعات وطلبات التمويل وتقويمها من النواحى الفنية والاقتصادية والمالية والقانونية ، وإصدار التوصيات تمهيدا لعرض طلبات العملاء على مجلس الإدارة .

واستجابة لأحكام قانون الشركة المصرى بإشراك العاملين فى الإدارة ، قرر نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية[4] تشكيل "لجنة إدارية متعاونة " من العاملين بالشركة وذلك متى بلغ عددهم ألف عامل ، وتتولى تلك اللجنة دراسة كافة

---

(1) المادة ١/٣٥ ، من الاتفاقية .

(2) المواد ٣/٢ ، ٢/١٦ من عقد التأسيس .

(3) المادة ٣٠ من نظام بنك دبى، والمادة ٢/٢٥ من نظام بنك البحرين ، والمادة ٢٤ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، والمادة ٥/٧ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى ، والمادة ٧٧ من نظام بنك التقوى .

(4) المواد ٣٢ وما بعدها من النظام .

الموضوعات الخاصة برفع الإنتاج وتطويره ، وكذلك دراسة برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الإدارة الاقتصادية السليمة فضلا عن الموضوعات الأخرى التى تحال إليها من مجلس الإدارة المنتدب ، وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها إلى مجلس الإدارة .

التكييف الشرعى لهيئة الإدارة التنفيذية :

يختلف التكييف الشرعى لهيئة الإدارة التنفيذية بحسب ما إذا كان أعضاؤها من خارج مجلس الإدارة أو من بين أعضائه، ففى الحالة الأولى يكون أعضاء الهيئة فى حكم المستخدمين يحكمهم عقد العمل (عقد اجارة الاشخاص) وتتحدد حقوقهم وواجباتهم طبقا لبنوده ، وهذا مسلم به فى أحكام الفقه الإسلامى حيث يجوز للمضارب أن يستأجر من يعمل معه فى المال لأن ذلك من عادة التجار وضرورات التجارة أيضا ، إذ الإنسان قد لايتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير[1] وهذا ما ينطبق على دار المال الإسلامى حيث تؤدى شركة الإدارة عملها مقابل أجر كما أسلفت الإشارة ، وينطبق أيضا على الجهاز الإدارى فى البنك الإسلامى للتنمية مع فارق بسيط هو إن رئيس البنك (ونائبه) يكون فى مركز الوكيل ، فرغم أنه يعين من خارج أعضاء مجلس المديرين التنفيذيين والمحافظين إلا أنه ليس مستخدما يرتبط مع البنك بعقد عمل ، بل بعقد وكالة بأجر لأنه يعتبر الممثل القانونى للبنك[2].

وفى الحالة الثانية حيث يكون أعضاء هيئة الإدارة –عادةً– رؤساؤها أى : العضو المنتدب والمدير العام ، من بين أعضاء مجلس الإدارة الذى يعمل طبقا لأحكام المضاربة ، فهم مضاربون يعملون عملا زائدا ، يستحقون عنه حصة زائدة من الربح ، حيث يجوز فى نظر الفقه الإسلامى إن تختلف حصص الربح التى يستحقها المضاربان لرجل واحد على قدر الاختلاف فى العمل والخبرة التى يقدمها كل منهما ، يقول السرخسى :"لأن رب المال شرط على كل واحد من المضاربين جزءا معلوما من الربح، وفاوت بينهما لتفاوتهما فى الهداية فى التجارة المربحة[3] ويضيف ابن قدامة إلى الخبرة أو البصر بأمور التجارة سبب آخر لتفاوت الربح هو القدرة على بذل عمل أكثر

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٨٨ ، ابن عابدين رد المحتار ، ج٤ ، ص٥٠٧ .

(٢) المادة ٤/٣٥ من الاتفاقية .

(٣) المبسوط ، ج٢٢ ، ص٣١ .

من غيره فيقول "لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل،فجاز له أن يشترط زيادة الربح فى مقابل عمله"[1].

هذا ويجوز لعضو مجلس الإدارة (المضارب) الذى يباشر الإدارة اليومية للشركة أن يشترط لنفسه أجرا ثابتا عن هذه الإدارة علاوة على حصته فى الربح كمضارب وهى جائزة فى السفر والحضر على مذهب الحنابلة كما سلفت الإشارة[2]، وقد أخذ نظام بنك التقوى بكل هذه الخيارات حيث يجوز أن تكون مكافأة عضو مجلس الإدارة المنتدب : "فى صورة مرتب أو عمولة أو مشاركة فى أرباح الشركة أو بأى من هذه الوسائل أو بها جميعا وبصرف النظر عن مكافأته بوصفه عضوا فى مجلس الإدارة"[3] .

سلطات هيئة الإدارة التنفيذية :

تتسم سلطات الهيئة المذكورة بطابع تنفيذى حيث يقوم عضو مجلس الإدارة المنتدب أو المدير العام بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، فليس لأعضاء هذه الهيئة سلطات ينص عليها النظام وإنما يتلقون سلطاتهم بالتفويض من مجلس الإدارة ، بعبارة أخرى تعتبر الإدارة التنفيذية (أو العامة) هيئة تابعة لمجلس الإدارة وخاضعة لإشرافه ومسئولة أمامه ، باعتبار أن المجلس المذكور هو الذى يعين أعضاء هذه الهيئة ويملك عزلهم وهو الذى يفوضهم فى بعض اختصاصاته وهو أمر جائز فى الفقه الإسلامى حيث يعطى الفقهاء للمضارب الحق فى أن يوكل غيره فى كل أو بعض الأعمال والتصرفات التى يحق له القيام بها بنفسه[4] وعللوا ذلك بأن التوكيل من مقتضيات المضاربة وجرى عرف الناس على ذلك ، ومن هنا نلمح مدى حرص فقهاء الشريعة على تحقيق ما تقتضيه إدارة الشركات من مرونة وفاعلية ، ومراعاة العرف التجارى .

---

(١) المغنى ،ج٥ ،ص٢٧ ونفس المعنى فى الشرح الكبير للدردير ج٣،ص٥٢٧

(٢) راجع ما سبق ص ٢٤٦ .

(٣) المادة ٧٠ من النظام .

(٤) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٨٨ .

الفصل الثانى

الرقابة على البنك الإسلامى[1]

تخضع البنوك الإسلامية للرقابة بهدف ضمان عدم جنوح تلك البنوك عن الأهداف المقصودة منها والمصالح المرجو تحقيقها من ورائها ، ولم تحظ فكرة الرقابة على الشركات بتفصيل دقيق فى كتب الفقه الإسلامى على النحو المعروف قانونا فى الوقت الحاضر ، بل جاءت صورة أحكام عامة وخطوط عريضة يمكن الاستنباط منها والقياس عليها ، ففى الفقه الإسلامى العام نجد الخلفاء الراشدين كانوا يحاسبون العمال والولاة ويراقبونهم ، فلما قدم معاذ بن جبل من اليمن قال له أبو بكر الصديق :" ارفع حسابك" ، وحاسبه على الإيرادات والمصروفات ، وكان عمر بن الخطاب شديدا فى ذلك ، فكان يحصى الأموال قبل توليهم ، ويصادر كل زيادة يشك فى مصدرها كما فعل مع أبى موسى الأشعرى ، والحارث بن وهب ، وكان يأمر الولاة والعمال إذا عادوا أن يدخلوا ديارهم نهاراً حتى لايمكنهم إخفاء ما يحملون ، وكان يجعل موسم الحج موعدا للمحاسبة والمراجعة السنوية[2].

فمبدأ محاسبة ومراقبة المسئولين قائم فى الفقه العام ، ويمكن الاهتداء به فى مجال الرقابة على الشركات ، علاوة على وجود وظيفة المحتسب الذى يراقب المعاملات التجارية والأسواق.

وتخضع البنوك الإسلامية - كغيرها من البنوك - للرقابة الحكومية ورقابة الشركاء (المساهمين) وتنفرد عنها بالرقابة الشرعية .

المبحث الأول : الرقابة الحكومية :

تمارس الحكومات على البنوك (والشركات بصفة عامة) نوعا من الرقابة بهدف حماية المصلحة العامة للمجتمع واستقرار السياسية الائتمانية للدولة ، وأيضا

---

(١) الأصل فى الرقابة - فى الاسلام - هو إحساس المسلم بأن الله رقيب على كل تصرفاته وأفعاله ، بل على سره ونيته لقوله تعالى " وكان الله على كل شيء رقيبا " وقوله : ﴿ يعلم السر وأخفى﴾ فالمدير الذى يخالف ويغش ، يسجل الله عليه ذلك لحظة وقوعه وقبل أن يكتشف الشركاء خيانته للأمانة ، بل هو قد يفلت من رقابتهم ، غير أنه لايفلت أبدا من رقابة الله عز وجل وعقابه على ما اقترفه .

(٢) عبدالحى الكتانى : التراتيب الإدارية ، ج١ ،ص٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٦٨ وفى تطور نظم الرقابة فى العصرين الأموى والعباسى راجع د.عوف الكفراوى : الرقابة المالية فى الإسلام ، ص ٣٥ وما بعدها .

حماية مجموع المساهمين والمودعين ، وتتأكد أهمية الرقابة الحكومية عند غياب رقابة المساهمين الذين أثبت الواقع العملي إهمالهم في الرقابة على الشركات ، بسبب ضآلة نصيب كل منهم في رأس المال ، وانصراف اهتمامهم إلى المضاربة على أسهمهم في البورصة ، الأمر الذى يؤدى إلى تسلط مجلس الإدارة وهيمنته على أعمال الشركة .

أولا : مضمون الرقابة الحكومية :

يختلف مضمون الرقابة الحكومية بحسب ما اذا كان البنك تم تأسيسه بوصفه شركة وطنية ، أم مؤسسة دولية ، ففي الحالة الثانية لاتملك أى من الدول المشاركة فرض نظمها الخاصة بالرقابة والتفتيش على البنك، مثال ذلك البنك الإسلامي للتنمية ، وتتم الرقابة في هذه الحالة بصورة فردية حيث تراقب كل دولة مشاركة سير البنك ــ وبالتالى حماية مصالحها ـ عن طريق عضو مجلس المحافظين الذى تعينه تلك الدولة ويمثلها في المجلس ويتبنى رأيها ويدافع عن وجهة نظرها .

أما الحالة الأولى (تأسيس البنك بوصفه شركة وطنية) فإن البنك يخضع لنظم الرقابة والتفتيش التى تنص عليها قوانين الشركات وأيضا رقابة مصرفية عن طريق البنك المركزى .

(أ) رقابة الجهة الإدارية المختصة :

فضلا عن رقابة تلك الجهة عند تأسيس شركات المساهمة[1] (ومعظم البنوك الاسلامية تأخذ هذا الشكل) فإن قانون الشركات المصرى ـ على سبيل المثال ــ أعطى للموظفين الفنيين (من الدرجة الثالثة على الأقل) بالإدارة العامة للشركات والهيئة العامة لسوق المال حق الاطلاع على دفاتر ومستندات وسجلات الشركات ، وإلزام مديرى الشركات بأن يقدموا لهم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التى يطلبونها لهذا الغرض ، ويخلع القانون على هؤلاء الموظفين صفة رجال الضبط القضائى فى إثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام قانون الشركات ، كما منحهم حق

---

(١) حيث يتولى فحص طلبات إنشاء الشركات المساهمة لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص ، يرأسها أحد وكلاء الوزارة وعضوية ممثل عن كل من : إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بدرجة مستشار على الأقل ، الإدارة العامة للشركات ، الهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة للاستثمار ، ومصلحة السجل التجارى الاتحاد العام للغرف التجارية ، ولاتعتبر موافقة تلك اللجنة نهائية إلا بعد اعتمادها من الوزير المختص بالنسبة للشركات التى تطرح أسهمها لاكتتاب عام (المواد ١٨ ، ١٩ من قانون الشركات المصرى ، والمواد ٤٨ ، ٤٩ من لائحته التنفيذية) .

حضور الجمعيات العامة للشركات دون حق التصويت ، ويقدم هؤلاء الموظفون ملاحظاتهم كتابة إلى جهات الرقابة المشار إليها[1] .

(ب) التفتيش على الشركة :

يكون للجهة الإدارية (الإدارة العامة للشركات) طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم التى يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفة ويقدم طلب التفتيش مشتملا على الأدلة إلى اللجنة المشار إليها (فى هامش الصفحة السابقة) والتى لها ـ بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين ـ أن تأمر بالتفتيش وتنتدب خبيرا لهذه المهمة ،ويجب على أعضاء مجلس الإدارة والموظفين ومراقبى الحسابات أن يطلعوا الخبير على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة ، ويعاقب من يمتنع عن ذلك[2] ، ويقدم الخبير المكلف بالتفتيش تقريرا مفصلا عن مهمته ، وإذا تبينت اللجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين أمرت باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة إلى الحضور ويرأس اجتماعها فى هذه الحالة رئيس الادارة العامة للشركات ، ولها أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم ويكون قرارها صحيحا متى توافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال (بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس) ، كما يكون للجمعية العامة تغيير مراقبى الحسابات ورفع دعوى المسئولية عليهم[3].

(جـ) رقابة الجهة المصرفية :

إذا كانت البنوك الاسلامية تخضع لرقابة الجهة الإدارية بوصفها شركات مساهمة ، فإنها تخضع كذلك لرقابة الجهات المصرفية ممثلة فى رقابة البنوك المركزية حيث لايكفى لإنشاء البنك استيفاء الإجراءات الخاصة بإنشاء الشركات بل يجب

---

(١)راجع التفاصيل فى المواد ١٥٥ ، ١٥٦ من قانون الشركات المصرى ، والمادة ٣٠٠ من لائحته التنفيذية، المادة ١٧٨ من قانون الشركات الكويتى .

(٢) بالغرامة التى لاتقل عن ألفى جنية ، ولا تزيد عن عشرة آلاف جنية ، المادة ٣/١٦٣ شركات مصرى .

(٣) المادتان ١٥٩ ، ١٦٠ من قانون الشركات المصرى .

تسجيل البنك في سجل خاص يعد لذلك بالبنك المركزى ، ولايجوز لأية منشأة غير مسجلة أن تباشر بصفة أساسية وعلى وجه الاعتياد أى عمل من أعمال البنوك(1).

ويجب إخطار البنك المركزى بكل تعديل يراد إرجاؤه فى العقد التأسيسى للشركة أو نظامها ، وأيضا بكل تعديل فى البيانات التى قدمت عند طلب التسجيل ولا يعمل بهذه التعديلات إلا بعد التأشير عليها من هامش السجل المذكور .

كما يراقب البنك المركزى نشاط البنوك التجارية (إسلامية وغيرها) ، التى تلتزم بتعليماته فيما يتعلق بأسعار الفائدة الدائنة والمدينة(2) ونسبة السيولة وكيفية تقدير أصول البنك ، وفى سبيل إتمام تلك الرقابة تلتزم البنوك بتقديم كافة ما يطلبه البنك المركزى من بيانات وإيضاحات وأن تقدم بيانات شهرية عن مركزها المالى وصورا من التقارير التى تقدم للمساهمين وصور محاضر الجمعية العامة ، ويلتزم مراقب حسابات البنك التجارى بأن يخطر البنك المركزى ـ كتابة ـ بأى نقص أو خطأ أو مخالفة تستوجب الاعتراض عليها ، وأن يرسل نسخة من تقريره السنوى إلى محافظ البنك المركزى(3).

ولا يجوز لأى بنك تجارى وقف عملياته إلا بترخيص سابق من مجلس إدارة البنك المركزى ويصدر الترخيص بعد التثبت من براءة ذمته من التزاماته قبل أصحاب الودائع والدائنين ويجوز للبنك المركزى أن يشطب تسجيل البنك التجارى اذا ثبت أن هذا الأخير يخالف الأحكام واللوائح المنظمة للنشاط المصرفى، أو يتبع سياسة من شأنها الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامه أو بمصالح المودعين أو المساهمين(4).

ثانيا : أساس القانونى للرقابة الحكومية :

على الرغم من أن البنوك الإسلامية لها أساليبها المصرفية الخاصة ، إلا أنها تخضع للرقابة الحكومية سالفة البيان بموجب قوانين إنشائها ، فتنص المادة ٣/٢ من القانون الاتحادى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ لدولة الإمارات العربية المتحدة.

---

(1) المادة ١٩ من القانون المصرى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧(قانون البنوك والائتمان) المادة ٨٣ من القانون الاتحادى لدولة الإمارات العربية رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن المصرف المركزى والنظام النقدى، والمادة ١٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣يونيو ١٩٤١ بشأن تنظيم المهنة المصرفية.

(2) يلاحظ أن البنوك الاسلامية لاتتعامل بالفائدة لاأخذ ولا عطاء ، وهى مستثناه ـ بموجب قوانين إنشائها ـ من تطبيق أى حكم يخالف الشريعة الاسلامية .

(3) المادة ٢٦ من البنوك والائتمان المصرى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ م .

(4) المادة ٢٣ من قانون البنوك والائتمان المصرى .

بشأن المصارف والمؤسسات المالية الاسلامية على أن تتخذ تلك المصارف والمؤسسات شكل شركة المساهمة العامة وتخضع لقانون الشركات (القانون الاتحادى رقم ٨ سنة ١٩٨٤) . وتخضع كذلك لترخيص المصرف المركزى ورقابته وتفتيشه طبقا للقانون الاتحادى رقم ١٠ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى على أن "تسرى على البنك أحكام قانون الشركات المساهمة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون" ويخضع البنك كذلك للقوانين المنظمة للرقابة على البنوك والائتمان ، وتنص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن تأسيس مصرف قطر الإسلامى على أن يلتزم المؤسسون :"بأحكام عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى ، وبأحكام القانونين رقم ٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء مؤسسة النقد القطرى والقوانين المعدلة له ، ورقم ١١ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات التجارية والقوانين الأخرى المعمول بها "(١).

وقد فسرت المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ٧٧ بشأن تأسيس بيت التمويل الكويتى سبب إصدار قوانين خاصة بتأسيس البنوك الإسلامية بأن تلك البنوك تقوم بالأنشطة المالية وأوجه الاستثمار المختلفة مع استبعاد عنصر الفائدة أو والربا.

وهذا يقتضى أن تنشأ الشركة بقانون خاص يكفل لها التقيد بأحكام القوانين الحالية فيما يتعارض مع طبيعة نشاطها وما ورد فى نظامها الأساسى ، ومع خضوعها لأحكام تلك القوانين فيما عدا ذلك .

وتحديد ما يتعارض وما لايتعارض مع طبيعة نشاط البنوك الإسلامية أمر متروك لمجلس الإدارة وهيئة الرقابة الشرعية ، وحسما للأمر فضلت بعض القوانين ان تستثنى البنوك الإسلامية من تطبيقه ، مثال ذلك المادة الربعة من القانون الاتحادى رقم ٦ المشار إليه حيث يستثنى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق البندين أ ، ب من

---

(١)راجع أيضا المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٠ بتأسيس المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، والمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بتأسيس بنك البحرين الإسلامى .

المادة (٩٠) ، والبند هـ من المادة (٩٦) من القانون الاتحادى رقم (١٠) الخاص بالبنك المركزى والنظام النقدى[1].

وليس معنى إعفاء البنوك الاسلامية من تطبيق أحكام أسعار الفائدة إفلاتها من كل رقابة إذ يتدخل البنك المركزى بأدوات ووسائل أخرى تناسب أنشطة تلك البنوك ، فالبنك المركزى الإيرانى يشرف على الانشطة الائتمانية والمصرفية ، ويتدخل فى هذه الأنشطة بأدوات ووسائل منها[2]:-

١- تحديد المجالات المتنوعة للاستثمار والمشاركة فى إطار السياسات الاقتصادية المعتمدة وتعيين الحدين الأقصى والأدنى لمعدلات الأرباح فى الاستثمارات المتنوعة ومشروعات المشاركة ، وستختلف تلك المعدلات باختلاف معدلات النشاط .

٢- تحديد الحدين الأقصى والأدنى لمعدلات الأرباح المستحقة للبنوك فى أنشطة المشاركات والمضاربات ... إلخ ، وكذا تعيين الأنواع والحدود الدنيا والقصوى للعمولات المستحقة للبنك على الخدمات المصرفية التى تقوم بها شريطة ألا تزيد العمولة المأخوذة على تكلفة الخدمة المؤداة .

٣- تحديد المعدلات والنسب المستحقة فى تعامل البنك مع غيره فى مجالات النشاط المختلفة بأسلوب المشاركة والمضاربة والإيجار التمليكى والبيع بالتقسيط ، والبيع والشراء بالائتمان (الأجل) ، والسلم والمزارعة والمساقاة والقرض الحسن ، وكذا تعيين الحدود القصوى للتيسيرات التى يمكن أن يقدمها البنك لعملائه .

ثالثا : الأساس الشرعى للرقابة الحكومية :

إذا كان الأساس القانونى للرقابة الحكومية هو حماية المصالح الاقتصادية للمجتمع وتحقيق السياسة الاقتصادية

للدولة وحماية مجموع المساهمين ، فان هذا الأساس يلتقى مع الأساس الشرعى الذى يفرض على الحاكم حماية أموال الناس وعدم إضاعتها والسهر على تحقيق

---

(١) البنود المستثناه هى التى تحظر على المصارف التجارية ممارسة التجارة ، أو الصناعة أو شراء العقارات (البندان أ،ب من المادة ٩٠) أما البند هـ /٩٦ فهو يعفى البنوك الإسلامية من تطبيق قرارات مجلس إدارة مجلس البنك المركزى الخاصة بتحديد أسعار الفائدة التى تدفعها المصارف عن الودائع وأسعار الفائدة والعمولات التى تتقاضاها من عملائها .

(٢) المادة ٢٠ من قانون البنوك اللاربوية والبنك المركزى لجمهورية إيران الإسلامية ، والتى صادق عليها مجلس الشورى الإسلامى فى ٣٠ أغسطس ١٩٨٣ م .

مصالحهم ويجتهد لهم في ذلك عملا بقول رسول الله -ﷺ- : ((ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لايجهد لهم وينصح ، إلا لم يدخل معهم الجنة))(١).

ولا يجب على الحاكم أن يجتهد وينصح ويراقب بنفسه ، ولايمكنه ذلك ، بل عن طريق من يوليهم تلك الولاية كولاية القضاء ، وولاية الحسبة وولاية الجيش ، وأقرب ذلك إلى موضوعنا هى ولاية الحسبة ، إذ من سلطة المحتسب مراقبة أحوال التجارة والأسواق لمنع الغش فى المبيعات وتدليس الأثمان ، ومراقبة الموازين والمكاييل حتى تتم المعاملات بالحق والعدل ولا تضيع أموال الناس وتستقر أحوال المجتمع ، بل له أن يراقب مؤسسات الطب والعلاج والتعليم ، ومما يختص به كذلك مراقبة أحوال الصناعات ومدى جودتها ومطابقتها للمواصفات ويقوم بإغلاق الشركات والمتاجر التى تخون وتغش ، ويشهر أمرها لئلا يغتر بها من لايعرفها(٢).

ومن هذا يتبين لنا أن المحتسب هو شخص غير خبير ومتخصص فى مجال رقابته فليس من المتصور أن يراقب شخص واحد مؤسسات الطب والعلاج والمتاجر والأسواق وأعمالها ، والصناعات على اختلاف أنواعها ، بالإضافة إلى مؤسسات التعليم ، بل إن ولاية الحسبة هى جهاز رقابي يتكون من مجموعة من الخبراء فى مجالات الرقابة المذكورة وكل منهم يكون وكيلا عن الحاكم فى الرقابة على قطاع معين أو مشروع معين .

---

(١) رواه مسلم ، مجلد ٤ ، ص ٤٩٤ .عن معقل بن يسار - كتاب الإمارة) .

(٢) يقول الماوردى فى ذلك :" ومما يتعلق بالمعاملات غش المبيعات وتدليس الأثمان فينكره - أى المحتسب - ويمنع منه ويؤدب عليه بحسب الحال فيه .. ومما هو عمدة نظره المنع من التطفيف والبخس فى المكاييل والموازين ، وليكن الأدب عليه أظهر والمعاقبة فيه أكثر ، ويجوز له إذا استراب بموازين السوقة ومكاييلهم ان يختبرها ويعايرها ومما يؤخذ ولاة الحسبة بمراعاته من أهل الصناع والأطباء والمعلمين ، لأن الطب إقدام على النفوس يفضى التقصير فيه إلى تلف أو سقم ، والمعلمين من الطرائق التى تنشأ الصغار عليها ما يكون نقلهم عنها بعد الكبر عسيرا ، فيقر منهم من توفر علمه وحسنت طريقته ، ويمنع من قصر واساء من التصدى لما تفسد به وتخبث به الآداب .. وعليه أن يراعى حال الأمانة والخيانة فى الصاغة والحاكة والقصارين والصباغين ، لأنهم ربما هربوا بأموال الناس ، فيراعى أهل الثقة والأمانة منهم فيقرهم، ويبعد من ظهرت خيانته ويشهر أمره لئلا يغتر به من لايعرفه ... ومما ينفرد بالنظر فيه ولاة الحسبة مراعاة الجودة والرداءة فى العمل ، فلهم أن ينكروا عليهم فى العموم فساد العمل ورداءته وإن لم يكن فيه مستعدىً (أى صاحب شكوى) ، راجع ص ٢٨٥ - ٢٨٨.

لمبحث الثانى : رقابة الشركاء :

الشركاء المساهمون فى البنك الإسلامى هم أصحاب رؤوس الأموال وهم لذين يتأثرون بنجاحه أو فشله ، فطبيعى أن تكون لهم رقابة عليه ، تتم هذه الرقابة بعدة طرق على النحو التالى :ـ

(أ) الرقابة عن طريق الجمعية العامة :

تتكون الجمعية العامة من المساهمين ولها سلطات ـ سبق بيانها ـ رقابية على لبنك ، وأول حلقات هذه الرقابة تتمثل فى سلطة وتعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة ، ومناقشة تقرير المجلس عن نشاط البنك وسير أعماله ، أيضا مناقشة تقرير مراقب لحسابات ولها سلطة اعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، وكل ذلك يمكنها من مراقبة إدارة الشركة .

ولكن يتمكن المساهمون من المناقشة والاستجواب يوجب النظام إرسال نسخة من الميزانية وحساب الأرباح الخسائر وخلاصة وافية لتقرير مجلس الإدارة إلى كل مساهم بطريقة البريد الموصى عليه قبل موعد عقد الجمعية بوقت كاف "[1]

(ب) الرقابة بواسطة مراقبى الحسابات :

نظرا لما تحتاجه الرقابة الحسابية والمالية من خبرات فنية ومحاسبية فإنها تسند إلى أشخاص متخصصين هم مراقبى الحسابات تعينهم الجمعية العامة للمساهمين وتحدد سلطاتهم وتوفر الضمانات اللازمة لقيامهم بوظائفهم .

فلمراقبى الحسابات فى أى وقت الاطلاع على جميع دفاتر البنك وسجلاته ومستنداته ولهم الحق فى طلب البيانات والإيضاحات التى يرون ضرورة الحصول عليها، ولهم كذلك التحقق من موجودات البنك والتزاماته ، ويتعين على مجلس الادارة أن يمكنهم من كل ما تقدم ، وعلى المراقبين فى حالة عدم تمكينهم من أداء مهمتهم ، اثبات ذلك فى تقرير يقدم الى مجلس الإدارة يعرض على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها اذا لم يقم المجلس بتيسير مهمتهم[2]ولمراقب الحسابات دعوة الجمعية العامة

---

(١)راجع على سبيل المثال المادة ٣٨ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٣/٣٦ من نظام مصرف قطر .

(٢) المادة ٦٢ من نظام بنك فيصل (المصرى) المادة ٢/٦٣ من نظام بنك البحرين ، المادة٥٤ من نظام بيت التمويل الكويتى .

لهذا الغرض وعليه في هذه الحالة أن يضع جدول الأعمال ويتولى نشره بنفسه(١).

وعلى المراقب أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة دائما ، وان يدلى فى الاجتماع برأيه فى كل ما يتعلق بعمله وبوجه خاص فى ميزانية الشركة ، ويتلو تقريره مفصلا على الجمعية(٢)ويكون لكل مساهم حق مناقشته وطلب إيضاحات بشأن الوقائع الواردة فيه .

هذا ، ويتفق التكييف القانونى مع التكييف الشرعى لمراقب الحسابات حيث يسأل بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين(٣).

(جـ) الرقابة المباشرة للمساهمين :

تسلم أحكام النظام القانونى للبنوك الإسلامية بحق المساهمين فى طلب عقد الجمعية العامة حيث يتعين على مجلس الإدارة دعوة هذه الجمعية كلما طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يملكون ما لايقل عن ١٠٪ من رأس المال ، وترتفع هذه النسبة إلى ٢٥ ٪ من رأس المال اذا كانت الدعوة إلى اجتماع غير عادى(٤)، ومع ذلك لم يرد فى تلك الأحكام ما يشير إلى حق المساهمين فى الاطلاع على وثائق وسجلات الشركة أو حق طلب التفتيش عليها، وسبب عدم النص على ذلك هو أن هذه الحقوق أساسية للمساهمين تتكفل ببيانها قوانين الشركات وأحكام تلك القوانين واجبة التطبيق على

---

(١) المادة١/٤٤من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية،والمادة ٣/٤٣ من نظام بنك البحرين ، والمادة ٣٧ من نظام مصرف قطر ، والمادة ٥٤ من نظام بيت التمويل الكويتى، والمادة ٧٣ من نظام بنك دبى .

(٢) يبين المراقب فى تقريره ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر متفقة مع الواقع وتعبر بأمانة ووضوح عن المركز المالى الحقيقى للشركة ، وما إذا كانت الشركة تمسك حسابات منتظمة وما إذا كان الجرد السنوى قد أجرى وفقا للأصول المرعية وما إذا كانت هناك مخلفات للقانون أو لأحكام نظام الشركة تكون قد وقعت خلال السنة المالية على وجه يؤثر فى نشاط الشركة أو فى مركزها المالى .

(٣) المادة ٧٥ من نظام بنك دبى ، المادة ٤٩ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة٦٤ من نظام بنك فيصل (المصرى) . المادة ٢/٥٥ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(٤) المادتان ٢/٤٣ ، ٤٧ من نظام بنك البحرين ، والمادتان ٥١/٤٨ من نظام بنك دبى ، المادتان ٢/٣٧ ، ٤١ من نظام بيت التمويل الكويتى ، والمادة ١/٣٦ من نظام مصرف قطر ، المادة ٤٨ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٤٣ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية .

البنوك الاسلامية - كما سلف القول - في كل ما يرد بشأنه نص في نظامها الأساسي.
فطبقاً لقانون الشركات المصرى[1] على سبيل المثال يكون للمساهمين حق الاطلاع على سجلات الشركة وميزانيتها وحسابات أرباحها وخسائرها وكافة الأوراق والمستندات الأخرى التى لايكون فى إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير ، ويتم الاطلاع فى مقر الشركة وفى المواعيد التى تحددها سلفا ويتم إطلاع المساهمين بأنفسهم ، ويجوز لهم اصطحاب خبراء من المحامين أو المحاسبين كما يجوز للمساهمين الحصول على مستخرجات من الأوراق موضوع الاطلاع بشرط أداء الرسم المطلوب ، وحق الاطلاع هذا ليس قاصرا على الوثائق الموجودة لدى الشركة ، بل يجوز للمساهمين الاطلاع لدى الجهات الإدارية المختصة[2] على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة ، ولهم الحصول على صور من هذه الوثائق بعد سداد الرسوم المقررة .

ونظرا لأن الاطلاع قد يكشف عن مخالفات تنسب إلى مجلس الإدارة ، فقد منح القانون[3] للمساهمين الحائزين على ٢٠٪ من رأس المال حق طلب التفتيش على البنك فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات من مخالفات ، وتقوم جهة الادارة بهذا التفتيش على النحو السابق بيانه .

(د) حق المودعين فى الرقابة على البنك :

إذا كانت رقابة المساهمين تجد أساسها الشرعى والقانونى فى كونهم أصحاب رأس المال ، وهم فى النهاية الذين يسعدون بنجاح البنك ويتأثرون بفشله فكان ضروريا أن تتاح لهم فرصة تفقد أحواله ومراقبة أعماله ، بل هذه الرقابة تعد حقا أساسيا لهم ينتج من صفتهم كشركاء ، فماذا عن المودعين ؟ سبق أن أوضحنا أن المودعين فى نظر الفقه الإسلامى "شركاء" وليسوا "دائنين" وهم فى مركز رب المال فى شركة تتضاءل أمامها أموال المساهمين حيث لاتزيد نسبة رأس المال الى الودائع التى

---

(١) المادة ١٥٧ من قانون الشركات المصرى والمواد ٣٠١ ، ٣٠٢ من لائحته التنفيذية ، قرب المادة ١٧٩ من قانون الشركات الكويتى .

(٢) هى فى مصر الهيئة العامة لسوق المال ، والادارة العامة للشركات .

(٣) المادة ١٥٨ من قانون الشركات المصرى .

يتعامل فيها البنك عن ٥٪[1] ، فأساس الحق فى الرقابة متوافر بالنسبة لهم كالمساهمين، فهل منحهم نظام البنوك الاسلامية هذا الحق؟ وهل سلمت لهم نصوص قوانين الشركات بسلطة الرقابة ؟ .

فى الواقع لم يرد فى النظام الأساسى للبنوك الإسلامية ما يفيد حق المودعين فى ممارسة الرقابة على أعمال البنك ، فيتعين علينا اللجوء إلى قوانين الشركات ، موجب أحكام تلك القوانين[2] يجوز للمودعين الاطلاع لدى الجهة الإدارية المختصة على الوثائق مقابل دفع الرسوم المقررة لذلك ، ويلاحظ على حق الاطلاع هذا أمران :

الأول : أنه مقرر للمودعين ليس بصفته هذه بل باعتبارهم من الغير أو من أصحاب المصلحة[3] .

الثاني : أنه يجوز للجهة الإدارية أن تقرر رفض طلب الاطلاع أو الحصول على مستخرج من الوثائق المشار إليها إذا كان من شأن إذاعة البيانات التى تحتويها إلحاق الضرر بالشركة أو باية هيئة أخرى أو الإخلال بمصلحة عامة .

من هذا نرى أن حق المودعين فى الرقابة على أعمال البنك يقتصر على حقهم فى الاطلاع لدى الجهة الإدارية (وليس لدى البنك) ، وهو حق مهدد بالإلغاء بدعوى حماية المصلحة العامة أو دفع الضرر عن البنك وهى عبارات مطاطة تسمح بمنع المودعين من الاطلاع كلما رأت جهة الإدارة ذلك .

والحل- فى رأيى- يتطلب تدخلا تشريعيا ، سواء بموجب قوانين الشركات ، أو على الأقل بموجب قوانين انشاء البنوك الاسلامية ، ويتقرر بمقتضاه أن تسلم البنوك

---

(١) يبلغ رأس المال المدفوع فى بنك فيصل (المصرى) ٧٠ مليون دولار وتبلغ قيمة الودائع (ودائع الحساب الجارى وحساب الاستثمار معا) مليار و٤٩٩ مليون دولار ، أى أن نسبة رأس المال الى الودائع ٠,٠٤٦٪ (راجع التقرير السنوى للبنك ، يوليو ١٩٩٠ ، ص ١٣).

(٢) المادة ١٧٩ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٢/١٥٧ من قانون الشركات المصرى ، المادة ٣٠٢ من لائحته التنفيذية .

(٣) تسمح المادة ٦٤ من لائحة مصرف بنجلاديش للجمهور بالاطلاع على سجلات الجمعية العمومية فى مقرها فى الأوقات المناسبة ، وبدون رسوم .

الإسلامية للمودعين (أصحاب الودائع الاستثمارية) صكوكا قابلة للتداول ، يقبل البنك استردادها في كل وقت ، ويكون أصحاب هذه الصكوك جماعة على غرار جماعة حملة السندات التي ينظمها القانون[1] تنتخب هذه الجماعة ممثلا لها (أو أكثر) ينوب عنها في حضور اجتماعات الجمعية العامة ومجلس الإدارة ، ويطلع على وثائق الشركة وسجلاتها ويقدم تقريره إلى الجماعة وينفذ توصياتها.

المبحث الثالث : الرقابة الشرعية :

فى كل ما سبق من صور الرقابة لاتختلف البنوك الإسلامية عن غيرها من البنوك التقليدية ، أما الذى تتميز به تلك الأخيرة هو الرقابة الشرعية، والتى تهدف إلى التأكد من مطابقة أعمال البنك لأحكام الشرع الإسلامى الحنيف حيث يتعين النص فى عقد تأسيس المصرف أو المؤسسة المالية أو الشركة الاستثمارية الإسلامية وفى النظام الأساسى لكل منها على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية لايقل عدد أعضائها عن ثلاثة تتولى مطابقة معاملاتها وتصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها ، ويحدد النظام الأساسى لكل منها كيفية تشكيل هذه الهيئة وأسلوب ممارستها لعملها واختصاصاتها الأخرى[2].

وتوجد أيضا هيئات عليا للرقابة الشرعية لاتختص بالرقابة على بنك معين بل تكون مرجعا لكافة البنوك الإسلامية مثال ذلك الهيئة العليا التى تشكل بقرار من مجلس الوزراء فى دولة الإمارات العربية وتلحق بوزارة الشئون الإسلامية والأوقاف طبقا للمادة الخامسة من القانون الاتحادى المشار إليه ، وأيضا الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية المشكلة فى الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، وترجع أهمية مثل هذه الهيئات العليا إلى دورها فى الفصل فيما قد يقع من خلاف فى الرأى بين ما تنتهى إليه هيئة الرقابة الشرعية فى أى بنك إسلامى وما تراه إدارة البنك من رأى مخالف[3].

---

(١) راجع ما سبق فيما يتعلق بنظام السندات فى تشريعات الشركات .

(٢) المادة ٦ من القانون الاتحادى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ بشأن المصارف والمؤسسات الإسلامية ، المادة ٢/٣ من قانون إنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى ، وقانون العمل المصرفى الإسلامى الصادر فى ماليزيا عام ١٩٨٣ حيث لايجوز منح ترخيص للبنك إلاّ إذا تضمنت وثائقه ما يفيد تشكيل هيئة الرقابة الشرعية.

(٣) حيث يكون لإدارة البنك أن تطلب ذلك عن طريق الأمانة العامة للاتحاد ، راجع المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولى للبنوك الاسلامية .

تكوين هيئة الرقابة الشرعية : تتكون هيئة الرقابة الشرعية من الثقات والمعروفين في الأوساط الإسلامية والمتخصصين في فقه الشريعة وقواعد وفقه المعاملات والاقتصاد الإسلامي وفقهاء القانون المقارن المؤمنين بفكرة البنك الإسلامي، و لم تأت وثائق البنوك على نسق واحد بصدد تعين أعضاء هذه الهيئة ، ففي كل من بنك فيصل الإسلامي ، وبنك التقوى تختص الجمعية العامة بتعيين أعضاء الهيئة وتحدد مكافآتهم[1]ونظرا لأن البنك الإسلامي الماليزي أخذ شكل المؤسسة العامة الوطنية فان هيئة الرقابة الشرعيـــة تعين بقرار من وزير المالية من بين علماء الدين الإسلامي في الدولة[2] .

وفي دار المال الإسلامي يتولى مجلس المشرفين (مجلس الإدارة) اختيار وتعيين هيئة الرقابة الشرعية وله السلطة المطلقة في تحديد مكافآت أعضاء هذه الهيئة ، وله سلطة عزلهم في أي وقت[3] ، وكان الأولى أن يتعين أعضاء الهيئة بواسطة اجتماع حاملي شهادات الوحدات السهمية (الجمعية العامة) لأن الهيئة انما تراقب نشاط مجلس المشرفين فيكف يكون له وحدة سلطة تعيينهم وعزلهم وتحديد مكافآتهم .

وعلى الرغم من أن الجمعية العامة هي التي تنتخب أعضاء مجلس إدارة البنك الإسلامي السوداني فإن تعيين هيئة الرقابة الشرعية يتم بواسطة راعي البنك وله حق عزل أي من أعضائها[4].

واكتفت وثائق بعض البنوك الإسلامية بالإشارة إلى أن الشركة لها أن تستعين بلجنة للرقابة الشرعية[5] ووردت وثائق البعض الآخر خالية من أية إشارة إلى ذلك رغم تأكيد النظام على عدم التعامل البنك بالربا أو أية معاملة لاتتفق مع أحكام

---

(١) المادة ١/٤٠ من نظام بنك فيصل (المصري) والمادة ٩٥ من نظام بنك التقوى وهو نفس الحكم (استنتاجا) في مصرف قطر الإسلامي حيث يمنح النظام للهيئة سلطات مراقبي الحسابات والجمعية العامي هي التي تعين مراقبي الحسابات (المادة ٥٠ من النظام) .

(٢) المادة ٤ /أ من نظام البنك

(٣) المادة ٦ فقرات ٢ ، ٤ من عقد التأسيس .

(٤) راعي البنك هو السيد محمد عثمان الميرغني السياسي المعروف ورئيس الحزب الاتحادي وهو أكبر المؤسسين .

(٥) المادة ٤ من نظام بنك البحرين

الشريعة[1] على أن هذا لايعنى أن أن تلك البنوك لا تخضع لرقابة شرعية لأنها أعضاء فى الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية وتتولى هيئة الرقابة بالاتحاد أعمال الرقابة على تلك البنوك ومن ناحية أخرى فإن تلك البنوك تطبق الصيغ وتستفيد من الفتاوى التى أقرتها وأصدرتها هيئات الرقابة فى البنوك الإسلامية الأخرى .

وتعين هيئة الرقابة لمدة يحددها النظام (ثلاث سنوات) والجهة التى تعينهم هى التى تختص بعزلهم .

سلطات هيئة الرقابة الشرعية ومسئوليتها :

تباشر الهيئة رقابتها بطريقتين سابقة ولاحقة[2] فعن طريق الرقابة السابقة تراجع الهيئة وتعتمد العقود والأساليب التى تسير عليها الشركة فى أعمالها المصرفية من مشاركة ومضاربة ومرابحة وصرف وسلم وإجارة .... إلخ ، بحيث لا تخالف فى مضمونها وصياغتها أحكام الشريعة الإسلامية كما أن لها الغاء أو تعديل مالا يتفق مع الأحكام المقررة شرعاً ، وما تصدره الهيئة من فتاوى فى هذا الشأن ملزم للشركة بجميع أجهزتها ، وعن طريق الرقابة اللاحقة فإن الهيئة تطمئن على سلامة الأحكام والتوجيهات الشرعية ، ولها وقف أو رفض أى تصرف أو تعامل مخالف للشرع ، وأبطال أى أثر ترتب عليه ، ولها فى سبيل ذلك الاتفاق مع الشركة على وضع نظام مناسب للمراقبة والتدقيق الشرعى والاطلاع تفصيلاً على البيانات والمستندات المالية فى جميع مراحل العمل .

ولما كان نجاح أى نظام يتوقف على اقتناع العاملين به فإن هيئة الرقابة الشرعية توجه العاملين فى الشركة –فى جميع المستويات– إلى ضرورة التقيد بالضوابط الشرعية نصا وروحاً وتحفزهم على حسن تمثيل الإسلام فى سلوكهم وعلاقاتهم كلها وذلك من خلال البرامج والندوات.

هذا وتسلك الرقابة الشرعية فى عملها وفى علاقاتها مع إدارة البنك وهيئاته المختلفة ما يسلكه مراقب الحسابات من وسائل واختصاصات[3] فإن للهيئة – فضلا

---

(1) من هذه البنوك : البنك الإسلامى للتنمية ، والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية،وبيت التمويل الكويتى ، ومصرف بنجلاديش .

(2) المادة ٩٥ من نظام بنك التقوى ، والمادة ٧٣ من نظام البنك الإسلامى السودانى ، المادة ٤٠ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى ، المادة ٦ من عقد تأسيس دار المال الإسلامى .

(3) المادة ٧٤ من نظام البنك الإسلامى السودانى ، المادة ٢/٥٠ من نظام مصرف قطر ، المادة ٣/٤٠ من نظام بنك فيصل الإسلامى (المصرى) .

عن الحق فى الاطلاع على دفاتر البنك وسجلاته - السلطات التالية :

١- طلب البيانات والإيضاحات التى ترى أنها ضرورية لعملها ويجب على مجلس الإدارة إجابتها فيما يطلبه .

٢ - حضور اجتماعات الجمعية العمومية واجتماعات بمجلس الإدارة دون حق التصويت .

٣ - حق طلب عقد جلسة لمجلس الإدارة لشرح وجهة نظرها فى المسائل الشرعية.

٤- تقديم تقرير سنوى للجمعية العامة توضح فيه مدى التزام الشركة بأحكام الشريعة وفتاوى هيئة الرقابة .

ويضيف نظام بنك التقوى أن لهيئة الرقابة- فى حالة رفض إدارة الشركة لتوجيهاتها -حق دعوة الجمعية العامة لاجتماع غير عادى وعرض مخالفات الشرعية للإدارة عليها ، وللجمعية اتخاذ ما تراه مناسبا لنشر تقرير الهيئة فى وسائل الإعلام المتاحة(١) .

بل إن عقد تأسيس دار المال الإسلامى يرتب على مخالفة المؤسسة لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية أثرا خطيرا وهو حل المؤسسة وتوزيع أصولها إذا اقتنع حاملو ١٠٪ من شهادات الوحدات السهمية برأى الهيئة وطلبوا من المؤتمن- كتابة- حل المؤسسة "(٢).

ولما كانت هيئة الرقابة الشرعية فى نفس المركز القانونى لمراقب الحسابات فإنها تعتبر " وكيلا عن مجموع المساهمين " فى الرقابة الشرعية على مجلس الإدارة، وتسأل على هذا الأساس أمام الجمعية العامة ، أو أمام أى من المساهمين، ويجوز- فى رأيى- للغير مساءلة أعضاء هيئة الرقابة الشرعية إن هى قصرت فى اداء واجبها أو خانت الأمانة ، ولو لم يكن هذا الغير صاحب مصلحة خاصة تأسيسا على فكرة الحسبة .

ومهما كانت سلامة الإدارة ، وجدية وفاعلية الرقابة على البنوك الاسلامية فالأمر لايخلو من وقوع النزاع بين الشركاء أنفسهم ، أو بين البنك والمتعاملين معه ، فكيف تسوى تلك المنازعات ؟

---

(١) المادة ٧/٩٥ من نظام بنك التقوى .

(٢) المادة ١/٦ من عقد التأسيس .

الفصل الثالث

تسوية نزاعات البنوك الإسلامية

تسوية نزاعات البنوك الإسلامية تتطلب تسوية تلك النزاعات أمرين :

الأول : معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع .

الثاني : الوقوف على الوسائل التى تتبع لفض النزاع والجهة التـى تمارس هـذا الاختصاص .

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق :

يمكن- بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق- التفرقة بين القواعد القانونية التى تحكم العلاقات الداخلية للبنك وبين التى تطبق على نزاعات البنك مع الغير .

أولا : القانون الواجب التطبيق على العلاقات الداخلية للبنك :

يقصد بالعلاقات الداخلية : علاقة البنك (كشخص قانونى) بالشركاء وعلاقة الشركاء بعضهم البعض ، ويختلف القانون الواجب التطبيق حسب طريقة انشاء البنك.

١ ـ البنوك المنشأة بموجب قانون خاص : سبق أن أشرنا إلى أن بعض البنوك الاسلامية تأسس بموجب قانون خاص ، لها عدم التقييد بأحكام القوانين التى تخضع لها البنوك العادية وذلك فيما يتعارض مع طبيعة نشاطها وماورد فى نظامها الأساسى ، ومعنى ذلك أن البنك الإسلامى يخضع أساسا لقانون إنشائه ، و لم يأت هذا القانون على نسق واحد ، فقد صدر قانون انشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى فى احدى وعشرين مادة تضمنت أحكاما موضوعية تطبق على البنك ، هذا إلى جانب النظام الأساسى الذى يصدر بقرار من وزير الأوقاف وفى حدود أحكام قانون الإنشاء ، ومعنى هذا أن النظام الأساسى يعتبر جزءا من القانون المذكور[1].

ويكتفى المرسوم رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن تأسيس بنك البحرين الإسلامى بالإشارة الى أن الشركة تخضع لعقد تأسيسها ونظامها الأساسى وأيضا يقتضى أن أحكام النظام الأساسى تقدم (فى حالة التعارض) على القوانين المشار إليها لأن أحكام

---

(١) المادة ٢١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى .

النظام تعتبر جزءا من المرسوم رقم(١) المذكور بدليل أن نص المادة الثانية منه أوجب أن ترفق صورة رسمية من عقد التأسيس والنظام الأساسي مع المرسوم. قد لايصدر القانون بتأسيس بنك معين ، بل يصدر كإطار عام لتأسيس أى بنك اسلامى مثال ذلك القانون الاتحادى رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ لدولة الإمارات العربية فى شأن المصارف والمؤسسات الإسلامية والذى ينص فى مادته الثانية على أن :" تؤسس المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية فى الدولة وتمارس نشاطها طبقا لأحكام هذا القانون" .

خلاصة القول أن البنوك التى تؤسس بهذا الأسلوب تخضع لقانون إنشائها ثم لأحكام النظام الأساسى الذى يصدر فى حدود أحكام هذا القانون ويعتبر جزءا منه ، وفيما لم يرد بشأنه نص هذين المصدرين يخضع البنك للقوانين المطبقة على البنوك والشركات العادية .

ومع ذلك فإنه فى الدول التى قننت الشريعة الاسلامة وقامت بأسلمة نظامها الاقتصادى لاتوجد مشكلة فى تحديد القانون الواجب التطبيق ، حيث تخضع كل البنوك والشركات لقانون لاتوجد مشكلة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يلغى كل ما يخالف أحكام القانون الإسلامي(٢) .

٢- البنوك التي تنشأ طبقاً للقوانين العادية : قد يؤسس البنك الإسلامي بموجب عقد طبقاً لأحكام الشركات شأنه في ذلك شأن أي شركة أو بنك عادي وفي هذه الحالة يخضع البنك خضوعاً كاملاً للقانون المذكور وقد تأسس بهذه الطريقة بيت التمويل الإسلامي العالمي ، ودار المال الإسلامي ، وبنك التقوى . فالأول تأسس كشركة مساهمة قابضة وفقاً لمجموعة الشركات في لكسمبورج، ولذلك بعد أن عددت

---

(١) المادة٢ من المرسوم ، وهو نفس حكم المادة الثانية من المرسوم رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن تأسيس مصرف قطر الإسلامى وأيضا حكم المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأسيس بيت التمويل الكويتى .

(٢) تنص المادة ٢٦ من قانون البنوك اللاربوية في إيران على أنه :" عقب المصادقة على هذا القانون تبطل جميع الأحكام القانونية واللائحية المعارضة له ، وتنتقل جميع السلطات والمسئوليات التي ينظمها قانون المصارف والنقود وقانون إدارة البنوك والتعديلات الملحقة بهما إلى الجهات التي يعينها القانون عن اختلافها عن الجهات السابقة " .

المادة الثانية من النظام أغراض الشركة أضافت في فقرتها الأخيرة أنه :"في كل ما سبق لايجوز أن يتعدى إطار الحدود التي رسمها قانون ٣١ يوليو ١٩٢٩ للشركات القابضة" وتاكيداً لهذا الخضوع الكامل لقانون دولة المقر (لكسمبورج) نصت المادة ١٢ من النظام على أن الشريعة الإسلامية تطبق حينما لايوجد نص آخر مخالف في هذا النظام ، أو في القوانين واللوائح النافذة في لكسمبورج خاصة قانون ١٠ أغسطس ١٩١٥ وتعديلاته اللاحقة .

أما دار المال الإسلامي فقد تأسست طبقاً لقوانين كومنولث جزر البهاما وتنص ديباجة عقد التأسيس على أنه :" قد تحرر عقد التأسيس هذا بغرض تنظيم وتكوين مؤسسة تقوم وتعمل طبقاً لقوانين كومنولث جزر البهاما ... وتباشر أعمالها بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء" والواضح من الترتيب أن أحكام القانون مقدمة في التطبيق على أحكام الشريعة ، ونفس الأمر بالنسبة لبنك التقوى الذي يخضع لقانون الشركات بجزر البهاما بصيغته المعدلة من وقت لآخر[(١)] .

ويلاحظ بشأن البنوك الإسلامية التي أنشئت بهذه الطريقة أمران :-

الأول : أنها أنشئت في دولة أجنبية غير إسلامية .

الثاني : وهو نتيجة للأمر الأول ، أن البنك يخضع بصفة أساسية لقوانين البلاد وبصورة احتياطية لأحكام الشريعة الإسلامية عكس البنوك الإسلامية التي أنشئت في الدول الإسلامية حيث صدرت بتأسيسها قوانين خاصة تعفيها من الخضوع للقوانين العادية المطبقة في البلاد في كل ما يتعارض مع صفتها كبنوك إسلامية لاتتعامل بالربا ، وهذا يعني- وهو ما يجب أن يكون - أن أحكام الشريعة الإسلامية مقدمة في التطبيق على القوانين الوضعية ، وأن تلك الأخيرة تطبق على البنك بشرط عدم مساسها بالصفة الإسلامية للبنك .

٣- البنوك الإسلامية التي تنشأ بموجب اتفاقية دولية : البنك الإسلامي الوحيد الذي أنشئ بهذه الطريقة هو البنك الإسلامي للتنمية ، وهو يخضع لقواعد قانونية دولية مصدرها الاتفاقية الدولية المنشئة له ، ولايخضع لأي قانون وطني، يتضح ذلك من نص اتفاقية البنك في ديباجتها على أن :"الحكومات الموقعة قررت بموجب هذه الاتفاقية إنشاء مؤسسة دولية اسمها البنك الإسلامي للتنمية ، ويمارس البنك نشاطه وفقاً للأحكام الآتية ... " ثم توالت نصوص الاتفاقية ، وهذا يعني أن إرادة الدول

---

(١) المادة الأولى من النظام الأساسي (جدول المصطلحات) .

المشاركة قد اتجهت إلى أن تكون نصوص الاتفاقية هي القانون الواجب التطبيق على البنك .

ومما يؤيد هذا الفهم أن المادة ٣/٢٩ من الاتفاقية اعترفت لمجلس المحافظين ومجلس المديرين التنفيذيين بسلطة وضع النظم واللوائح اللازمة لإدارة أعمال البنك دون أن تشير من قريب أو بعيد إلى إمكان خضوع البنك لقانون أي من الدول الأعضاء ، بل على العكس فالبنك- كما سبق أن رأينا- يتمتع بحصانة ضد الإجراءات القضائية[١] وهذا يعني عملياً استبعاد تطبيق القانون الوطني ، لأنه لاسبيل إلى هذا التطبيق طالما أن القاضي الوطني ليست له سلطة الفصل في النزاع[٢] .

على أنني أرى أن قواعد الشريعة الإسلامية ـــ وهي قواعد دولية بطبيعتها - تقف كمصدر احتياطي لكل مالم يرد بشأنه نص في الاتفاقية ويجب على أجهزة البنك الرجوع إليها وهي بصدد ممارسة سلطاتها اللائحية ، وهذا ما تفيده المادة الأولى من اتفاقية البنك حيث قررت أن هذا الأخير يمارس نشاطه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على علاقة البنك مع الغير :

الغير هم المتعاملون مع البنك من الأفراد الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والحكومات ، والقواعد القانونية التى تحكم علاقة البنك بهؤلاء تختلف بحسب ما إذا كانت العلاقة تتضمن عنصرا أجنبيا أم لا ، فإذا كانت العلاقة بين البنك ومواطن (أو شخص اعتبارى) ينتمى إلى الدولة التى يحمل جنسيتها ، فان القانون الواجب التطبيق هو قانون انشاء البنك (والنظام الأساسى جزء منه) أو القوانين العادية المطبقة على الشركات والبنوك ، أو نصوص الاتفاقية الدولية على التفصيل السابق .

أما إذا كانت العلاقة تتضمن عنصرًا أجنبياً فان القانون الواجب التطبيق تحدده قواعد تنازع القوانين ، فيطبق القانون الذى تشير إليه قواعد الإسناد .

---

(١) راجع ما سبق ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٢) وعدم الخضوع للقوانين الوطنية هو سمة البنوك والمؤسسات المالية الدولية عموماً مثل الشركة المالية الدولية، أو. بنك الاستثمار الأوروبي ، وراجع على سبيل المثال المواد ١٠ ، ١٢ ، ١٥ من اتفاقية المصرف العربي الدولي للتجارة والتنمية .

ولما كانت البنوك الإسلامية تمارس نشاطها على المستوى الدولي ، وتدخل في علاقات ذات عنصر اجنبي غالبا ، خاصة في بيوع المرابحة الدولية (استيراد) والاعتمادات المستندية وعقود المقاولات ، فإن تلك العقود تحيل المنازعات التي تثور بشأنها إلى التحكيم، وهنا يجوز لأطراف العلاقة تحديد القانون الذي يحكم العقد مثار المنازعه ، وهذا ما أقرته الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي والتي تنص على أن : "الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع المنازعة ، وفي حالة غياب إشارة الأطراف إلى القانون الواجب التطبيق ، يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في الحالة المعروضة"[١] .

وطبقا للاتجاه الغالب في الفقه وقرارات التحكيم التجاري الدولي لايشترط وجود صلة بين القانون المختار والعقد مثار المنازعة ، طالما كان الاختيار يحدوه حسن النية ، بل ويستطيع الأطراف ـ وفقا لهذا الرأي الغالب ـ تطبيق بعض نصوص هذا القانون واستبعاد بعضها الآخر[٢] .

ويجوز أيضا في العلاقات الوطنية (أي التي لا تتضمن عنصرا أجنبيا) الاتجاه إلى التحكيم ، وفي هذه الحالة يطبق المحكمون القواعد الموضوعية في القانون الوطني ، فضلا عن مراعاة الأحكام الواردة في باب التحكيم في قانون المرافعات . ومع ذلك فان المحكم المصالح لايتقيد بنصوص القانون الموضوعية[٣] ويفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا يعتبر مدخلا كبيرا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، حتى في ظل قوانين لاتسمح بتطبيقها .

المبحث الثاني : وسائل تسوية المنازعات :

تتبع البنوك الإسلامية – في تسوية منازعاتها- نفس الوسائل التي تتبعها البنوك العادية، الوطنية منها والدولية على السواء ، وتتدرج هذه الوسائل ، فتبدأ بالوسائل

---

(١) وهو نفس حكم المادة ٣/١٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

(٢) على أن هناك جانبا من الفقه يقول بوجوب أن يكون الاختيار قائما على رابطة ، كأن يكون قانون الدولة التي تضع السلع أو قانون الدولة التي ينفذ العقد على أرضها ، راجع في عرض الرأيين : د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة التحكيم التجاري الدولي ، ص١٣٠ ـ ١٣٤ ، (دار الفكر العربي ١٩٨١) .

(٣) د. احمد أبو الوفا : التحكيم الاختيار والاجباري ، ص١٦٩ ومابعدها ، ص٢١٢ (منشأة المعارف بدون تاريخ).

الودية كالتفاوض والتوفيق ، ثـم اللجـوء إلى نظـام التحكيـم ، وأخـيرا يصـل الأمـر إلى القضاء الوطنى أو الدولى حسب الأحوال .

أولا : التفاوض والتوفيق :

أظهر العمل التجارى- خاصة على المستوى الدولى- أن أى خلاف مهما كانت خطورته يمكن مناقشته وبحث الحلول المناسبة له من خلال الحوار والتفاوض- فالتسـويه الودية المبكرة تضمن استمرار العمل فى جو مـن الثقـة والتعـاون ، وتحـول دون تصعيـد الأمر إلى الوسـائل القضائية التى يصاحبها دائما جو المشاحنة وعدم الثقة .

ويغلب أن تتبـع تلـك الوسـيلة (التفـاوض والتوفيـق) فـى حـل منازعـات البنـك الداخلية خاصة فى البنـوك والمؤسسـات الماليـة الدوليـة ، فقـد خولـت اتفاقيـة الشـركة الماليةالدوليـة لمجلس المديريـن ثـم لمجلس المحافظين سـلطة النظـر فـى المنازعـات بـين الأطراف[1] ، وفى هذا الاتجاه سارت اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية حيـث يتـم حسـم أى نزاع يثور بين البنك وأى عضو من أعضائه أو بين عضوين أو أكثر ، حـول تفسـير وتطبيق الاتفاقية ، بقرار من مجلس المديرين التنفذين يجوز استئنافه أمـام مجلـس المحـافظين ويكون قرار هذا الأخير نهائيـا وملزمـا ، وطبيعـى أن تصـدر القـرارات بعـد تفـاوض ، وتوفيق بين وجهات النظر المختلفة.

وحتـى فـى البنـوك ذات النظـام القـانونى الوطنـى يتعـين اللجـوء إلى التفـــاوض والتوفيق قبل رفـع الدعـوى أمـام القضـاء حيـث يقـرر النظـام القـانونى لبعـض البنـوك الإسلامية أنه لايجوز رفع الدعوى أمام القضاء ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه إلا بعد عرض الأمر على الجمعيـة العامـة للمسـاهمين حيـث يتـم التفـاوض والتـداول بشـأنه ، ويصدر قرار الجمعية العامة برفع الأمر إلى القضاء أويرفض الاقتراح[2] .

هذا ، ولايثير البحث عن الأساس الشرعى لأسلوب التفاوض كبير عناء ، إذ إنـه لايخرج عن كونه نوعا من الصلح الذى وضع القرآن الكريم بشأن خيريتـه واستحسـانه قاعدة عامة فى قوله تعالى : ﴿والصلح خير﴾[3] كما أنه نوع من الإصلاح المشار إليـه

---

(١) راجع د. ابراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية الدولية المشـتركة ، ص٤٤ ، المـادة ١٠ مـن نظـام هيئـة التنمية الدولية والمادة ٩ من نظام البنك الدولى للإنشاء والتعمير .

(٢) راجع على سبيل المثال المادة ٤٧ من نظام مصرف قطر ، المادة ٦٨ من نظام بنك البحرين.

(٣) سورة النسـاء آية ١٢٨ .

في قوله تعالى : ﴿فأصلحوا بين أخويكم لعلكم ترحمون﴾[1] .

ثانيا : التحكيم :

التحكيم هو نظام للقضاء الخاص ، تقصى فيه خصومه معينة عن اختصاص القضاء العادى ويعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيها بحكم ملزم[2] وفى الاصطلاح الفقهى الشرعى يقصد به : أن يحكم اثنان أو أكثر آخر بينهم ، ليفض النزاع ويطبق الشرع[3] .

ولما كان الأطراف هم الذين يختارون قاضيهم ، فقد ثار النزاع بين شراح القانون حول طبيعة التحكيم : هل هو عقد أم قضاء ؟ والراجح أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة ، فهو يبدأ باتفاق ، ثم يصير اجراء ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم ، وان كانت الصفة القضائية هى الغالبة[4] ومن ثم يلزم- حتى نكون بصدد عملية تحكيم بالمعنى القانونى- توافر ثلاثة عناصر : أولها أن تكون هناك خصومة ، وثانيها : اتفاق الخصوم على استبعاد اختصاص القضاء العادى بنظرها والاتفاق على التحكيم ، وأخيرا : أن يفصل فى الخصومة محكم مزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم لأطرافها فإذا انعدم أحد هذه العناصر الثلاثة فلا نكون بصدد تحكيم بالمعنى الفنى .

ولما كان التحكيم يعنى الرغبة فى فض المنازعات بطريقة تبقى على الوئام مستقبلا بين الأطراف ، فانه يعتبر قضاء أصيلا ، ووسيلة ملائمة لحل نزاعات البنوك الإسلامية ، ومن ثم أخذت اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية بهذه الوسيلة ، فبعد أن أحالت - كما سلفت الاشارة - جميع الخلافات التى تتعلق بتفسيرها وتطبيقها الى أسلوب التفاوض والتشاور داخل أجهزة البنك الرئيسية ، أخذت (أى الاتفاقية) بالتحكيم فى حالتين :

---

(١) سورة الحجرات آية ١٠ .

(٢) د. محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى (مذكرات آلة كاتبة) ص٤ .

د. أحمد أبوالوفا : مرجع سابق ص١٥ ، وفى الفقه الفرنسى :

ROBERT (jean) Arbitrage Civil et Commerical ,Paris 1967. p.9

FOUCHARD (ph) L'arbitrage.

Commerical International ,Paris, 1965, P.5.

(٣) د. محمد سلام مدكور : القضاء فى الإسلام ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص١٣١.

(٤) د. أحمد أبو الوفا : مرجع سابق ، ص١٦ - ١٩ ، د. محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص١٠.

الأولى : عند حدوث خلاف بين البنك وبين دولة لم تعد عضوا فيه لانسحابها، أو باعتبارها في حكم من قدم طلبا بالانسحاب .

الثانية : عند حدوث الخلاف بين البنك وبين إحدى الدول الأعضاء بعد صدور قرار بانهاء عمليات البنك (حيث يبقى هذا الأخير قائما من الناحية القانونية حتى تتم تسوية جميع التزاماته وتوزيع أصوله) . وحددت الاتفاقية طريقة تشكيل المحكمة ، فنصت على أن يعين البنك أحد المحكمين ، وتعين الدولة الطرف في النزاع المحكم الآخر، ويعين الثالث بمعرفة رئيس محكمة العدل الدولية - ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو تعينه جهة أخرى حسب اللوائح أو النظم التي يقرها مجلس المحافظين ، ويكفى للوصول إلى قرار توافر أغلبية أصوات المحكمين ، ويكون القرار نهائيا وملزما للأطراف، وللمحكم الثالث سلطة البت في جميع المسائل الإجرائية التي تكون محل خلاف من الأطراف[1] .

وجاء قانون بنك فيصل الإسلامي المصرى - بشأن التحكيم - أكثر تفصيلا ، حيث فرقت النصوص بين نوعين من المنازعات :

النوع الأول : هو تلك المنازعات التي تنشأ بين أى مساهم في البنك ومساهم آخر سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، ويختص مجلس الادارة بالفصل في هذا النزاع بصفته محكما ارتضاه الطرفان ، ويشترط - بطبيعة الحال - أن يكون النزاع ناشئا عن صفة كلا الطرفين المتنازعين كمساهم في البنك[2] ، أما النزاعات التي تحدث بين المساهمين ولاتكون ناشئة عن صفتهم كمساهمين فلا شأن لمجلس الإدارة بها .

والنوع الثاني من المنازعات : هو الذى يحدث بين البنك كشخص قانونى وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو الحكومه أو شخص معنوى عام أو خاص ، أو الأفراد الطبيعين ، فتفصل فيه هيئه من المحكمين ، تتكون من محكم يختاره كل طرف من طرفى النزاع خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد طرفى النزاع طلب احالة المنازعة الى التحكيم من الطرف الآخر ، ثم يختار المحكمان محكما ثالثا خلال الخمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما ، ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالى لاختيار المحكم المرجح ، ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمه قبولا لحكم المحكمين واعتباره نهائيا[3] .

---

(١) المادة ٦٤ من الاتفاقية .

(٢) المادة ١٨ فقرة أولى من قانون إنشاء البنك .

(٣) المادة ١٨ فقرات ٢،٣ من نفس القانون .

وقد تحسبت نصوص القانون لحالة امتناع أحد الطرفين عن اختيار محكمة أوفشل المحكمين فى اختيار الثالث أو فشل الثلاثه فى تعيين هيئة التحكيم من بينهم فقررت أنه فى حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار محكمه ، أو فى حالة عدم الاتفاق على المحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم فى المدد المشار إليها ، يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لتختار المحكم أو المحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال(١) .

وتجتمع هيئة التحكيم فى مقر البنك الرئيسى وتضع نظام الإجراءات التى تتبعها لنظر النزاع ، ويكون حكمها - فى جميع الأحوال - نهائيا وملزما للطرفين وقابلا للتنفيذ ، شأنه شأن الأحكام النهائية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم فى قانون المرافعات(٢) .

وتؤكد العقود المبرمة بين البنك والمتعاملين معه على إحالة النزاع إلى التحكيم ، ويذكر نص المادة ١٨ سالفة الاشارة فى صلب العقد(٣) والإحالة إلى التحكيم بموجب شرط فى العقد مع المتعامل هو أسلوب البنوك الإسلامية التى لم يصدر بانشائها قانون خاص وتلك التى لم تنظم وثائقها كيفية تسوية النزاعات مثال ذلك بنك التقوى حيث ينص بنك التقوى حيث ينص البند ١٨ من شروط المضاربة الإسلامية على إنه : "اذا حدث نزاع فى تنفيذ العقد ، فإن صاحب الحساب والبنك قد اتفقا مسبقا على أن يحال هذا النزاع إلى هيئة الرقابة الشرعية الإسلامية وبقوانينها فى خلال ١٢٠ يوما ، ويعتبر حكم الهيئة بالأغلبية ملزما للبنك ولصاحب الحساب(٤) .

ثالثا : المحاكم القضائية :

يتوقف تحديد الجهة أو المحكمة التى تفصل فى منازعات البنك على النظام القانونى لهذا الأخير ، فإذا كان نظام البنك ذا طابع وطنى ، بمعنى أنه تأسس واكتسب شخصيته القانونية طبقا لأحكام قانون دولة معينة ، وتمتع - بناء على ذلك - بجنسيتها فإن المحاكم الوطنية فى تلك الدولة تختص بالفصل فى منازعات هذا البنك ، يستوى فى ذلك المنازعات بين المساهمين بعضهم البعض، أو بين البنك والغير (أى المتعاملين معه)،

---

(١) الفقرة ٤ من المادة المذكورة .

(٢) الفقرتان ٥،٦ من المادة سالفة الذكر .

(٣) راجع البند ٢١ من عقود المشاركة ، بند ١٦ من عقود المرابحة (محلى) .

(٤) راجع أيضاً البند ١٦ من عقود المرابحة (استيراد) المطبقة فى بنك فيصل الإسلامى المصرى حيث تفصل هيئة الرقابة الشرعية - بوصفها محكماً - فى النزعات التى تثور بشأن تنفيذ هذا النوع من العقود .

فتختص المحاكم الوطنية فى لكسمبورج بالفصل فى منازعات بيت التمويل الإسلامى العالمى ، لأن هذا الأخير تأسس كشركة قابضة و لم يتسب وجوده القانونى إلا بعد توافر الشروط التى عددتها المادة ٢٦ من قانون الشركات التجارية فى لكسمبورج[١] وتبسط المحاكم الوطنية فى كومنولث جزر البهاما ولايتها على منازعات مؤسسة دار المال الإسلامى ، وفى حالة تغير المقر القانونى للمؤسسة ، فسيكون قانون البلد الذى سيتم اختياره هو القانون الواجب التطبيق على المؤسسة[٢] وتحديد القانون تحديد للقاضى .

وهكذا فإن بيت التمويل الكويتى يخضع للمحاكم الكويتية ، ومصرف قطر للمحاكم القطرية وبنك البحرين للمحاكم البحرينية ، والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية للمحاكم المصرية ، والبنك الإسلامى للمحاكم السودانية ، لأن كل هذه البنوك نشأت كشركات وطنية .

ورغم أن خضوع البنك (المؤسس كشركة وطنية) للمحاكم الوطنية مسألة لاتحتاج إلى نص ، فإن نظام بعض البنوك الإسلامية أكد على ذلك ، فالمادة ٧٩ من نظام بنك دبى تنص على أن قضاء دولة الامارات العربية المتحدة هو المختص بنظر أى نزاع ينشأ بين الشركة والغير" .

استثناءات من الخضوع للمحاكم الوطنية :

لاتمتد ولاية المحاكم الوطنية إلى نزاعات البنك (ذى الصفة الوطنية) فى الحالات الآتية:

١- إذا حددت وثائق البنك وسيلة لحل بعض أو كل منازعات البنك فيتعين اتباع هذه الوسيلة دون غيرها ، فبنك فيصل الإسلامى المصرى تأسس كشركة مساهمة مصرية[٣] ومع ذلك فإن منازعاته الداخلية ومع الغير تحال إلى التحكيم كما سبق القول.

٢- إذا كان المتعامل مع البنك عنصرا أجنبيا ، فإن تحديد المحاكم المختصة بنظر النزاع يتوقف على القانون الواجب حسب ما تشير به قواعد الإسناد ، فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزى مثلا فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الإنجليزية .

---

(١) المادة ١٣ من النظام الأساسى .

(٢) المادة ١/١٥ من عقد التأسيس .

(٣) المادة الأولى من قانون انشائه .

٣- إذا كان النزاع ناشئا عن علاقة تعاقدية ، ونص العقد موضوع المنازعة على وسيلة معينة لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذه (التحكيم مثلا) وجب احترام هذا النص عملا بمبدأ سلطان الإدارة .

شروط مباشرة الدعوى أمام المحاكم :

يجوز لدائنى البنك رفع دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة (أو على البنك بوصفه مسئولاعن أعمال تابعيه) ، بسبب الأخطاء التى ينشأ عنها أضرار تلحق بهم ، ولا يتطلب رفع هذه الدعوى أية شروط خاصة ، أما اذا كان الذى يريد اثارة النزاع مساهما[1] ، فان وثائق بعض البنوك الإسلامية[2] تشترط لذلك شرطين : الأول : أن ترفع الدعوى باسم جميع المساهمين وليس باسم المساهم شخصيا ، وأن يصدر قرار من الجمعية العامة للمساهمين يصرح برفع الدعوى ، ويعين مندوبا أو أكثر لمباشرتها ، فإذا رفضت الجمعية العامة الاقتراح لايجوز لأى مساهم آخر إعادة طرحه باسمه الشخصى .

ومقتضى هذين الشرطين أن وثائق البنوك المشار إليها لاتعترف بدعوى المساهم الفردية ، وإنما فقط بدعوى الشركة، أى تلك التي ترفعها الشركة بناء على قرار من الجمعية العامة العادية .

وأساس هذه الدعوى طبقا للرأى الراجح هو المسئولية العقدية حيث يعد مجلس الإدارة نائبا أو وكيلا عن الشركة[3] ولايقر قانون الشركات المصرى[4] هذين الشرطين ، حيث يعترف للمساهم بحق مباشرة دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة دون إذن سابق من الجمعية العامة ، وان يرفع الدعوى باسمه الشخصى ، وأساس دعوى المساهم الفردية هذه ، ليس المسئولية التعاقدية لأن مجلس الإدارة لايعد وكيلا عن المساهم ، بل المسئولية التقصيرية . وحماية لحق المساهم فى رفع هذه الدعوى قررت نفس المادة بطلان شرط التنازل عنها أو تعليق مباشرتها على أى إجراء آخر ، حيث يعد هذا الحق من الحقوق الأساسية التى لايجوز المساس بها.

---

(١) كانت الدعوى مرفوعة من الشركة (كشخص قانونى) على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم .

(٢) راجع المادة ٦٨ من نظام بنك البحرين ، والمادة ٤٧ من نظام مصرف قطر ، وتركت وثائق باقى البنوك الأمر. لأحكام قانون الشركات .

(٣) راجع د. سميحة القليوبى : الشركات التجارية ، ص٦٥٧ (دار النهضة العربية ١٩٨٧) .

(٤) المادة ١٠٢ شركات .

ولايحول دون اقامة دعوى المسئولية قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة، فقط يشترط ألا تكون سقطت بالتقادم وهى تخضع فى قانون الشركات المصرى[1] لتقادم مدته سنة واحدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة المتضمن للفعل الموجب للمسئولية ، ومع ذلك فإذا كان هذا الفعل جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية[2] .

مدى خضوع البنوك الدولية للقضاء الوطنى :

تخضع البنوك الإسلامية ذات الطابع الوطنى لقضاء المحاكم الوطنية بالضوابط والشروط سالفة الذكر ، فماذا عن البنوك ذات النظام القانونى الدولى ؟

هذا يتوقف على نصوص الاتفاقية الدولية المنشئة للبنك ، ومدى حصانة هذا الأخير ضد الإجراءات القضائية ، فقد يكون البنك دوليا ومع ذلك يخضع للقضاء الوطنى ، فمنازعات البنك الأوربى للاستثمار مع المقترضين ، أو الغير ، يفصل فيها القضاء الوطنى المختص ، مع مراعاة الاختصاص المعزو الى محكمة العدل الأوروبية[3] .

ويمكن القول بصفة عامة أن البنوك الدولية تخضع للقضاء الوطنى فى كل الحالات التى لاتحدد فيها وثائق البنك وسيلة معينة لتسوية المنازعات مثال ذلك دعاوى المسئولية التقصيرية ، وأيضا دعاوى المسئولية العقدية فيما يجاوز الحصانة القضائية الممنوحة للبنك ، وهذا ما قررته اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية[4] فبعد أن نصت على تمتع البنك بالحصانة من كل شكل من الدعاوى القانونية استثنت الحالات الناتجة من أو المتصلة بممارسة سلطاته فى تدبير موارد تمويل أو شراء أو بيع أو ضمان إصدار الأوراق المالية ، وفى الحالات يصبح رفع الدعوى ضد البنك فى المحكمة ذات الاختصاص القانونى فى البلاد التى يوجد بها المركز الرئيسى للبنك أو التى يوجد فيها مكتب فرعى أو التى يكون له فيها ممثل للقيام بخدمات أو متابعة إجراءات أو التى أصدر فيها أو ضمن أوراقا مالية .

---

(١) المادة ١٠٢ شركات .

(٢) وتتقادم فى قانون الشركات الكويتى بمضى خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة التى أدى فيها مجلس الإدارة حسابا عن إدارته (م١٤٩) وفى قانون الشركات الفرنسى تتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الضار أو من يوم اكتشافه (م٢٤٧) .

(٣) المادة ٢٩ من نظام البنك الأوربى للاستثمار .

(٤) المادة ٥٢ / ١ من اتفاقية البنك الإسلامى للتنمية .

رابعا : تقييم وسائل المنازعات فى البنوك الإسلامية :

من العرض السابق لنا أن التحكيم هو أنسب وسيله لتسوية منازعات البنوك الإسلامية وذلك للاعتبارات الآتية :

١- فيٍ التحكيم يستطيع الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع خاصة فى العلاقة ذات العنصر الأجنبى ، وهذا يمكن البنوك الإسلامية من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وحل منازعاتها على هديها حتى ولو كانت القوانين المطبقة فى البلاد غير إسلامية.

٢- أن البنوك الإسلامية تمارس نشاطها على المستوى الدولى وهى أنشطة تجارية - فى معظمها - ويعتبر التحكيم قضاء أصيلا لحل منازعات التجارة الدولية ، خاصة بعد اتساع نطاقها[1] .

٣- أن التحكيم يستهدف اقامة العدل بين طرفى الخصومة بقدر ما يستهدف الحفاظ على السلام بينهما ذلك أن اللجوء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل النزاع مع الرغبة فى المصالحة وهو يتفادى بذلك جو الشقاق والنفور الذى يصاحب اللجوء إلى القضاء عادة[2] ونظرا لملاءمة التحكيم لحل نزاعات البنوك الإسلامية على هذا النحو ، يجب أن نوضح موقف الشريعة الإسلامية منه .

التحكيم فى نظر الشريعة الإسلامية :

تعد الشريعة الإسلامية من أسبق النظم القانونية إلى معرفة نظام التحكيم ، وأعطته التكييف القانونى الصحيح ، فعلى الرغم من أن التحكيم الاختيارى كان معروفا على عهد الرومان[3] إلا أن قرارات المحكمين لم يكن لها فى القانون الرومانى أى قوة تنفيذية على خلاف ماهو ثابت فى الشريعة الإسلامية من أن أحكام المحكمين لها قوة تنفيذية ، ويجبر الحاكم الخصوم على تنفيذها ، فالمحكم فى نظر الشريعة (قانون خاص) وحكمه (قضاء ملزم) يقول الإمام مالك رحمه الله : "إذا حكم رجل فحكمه ماض ، وإن رفع إلى قاض أمضاه إلا أن يكون جورا بينا"[4] .

وقد أعطت الشريعة الإسلامية للتحكيم مجالا فسيحا ، فسلمت به كوسيلة لحل النزعات الناشئة عن تنفيذ العقود المدنية ، ليس هذا فحسب ، بل أوجبته فى مسائل

---

(1) ROBERT (J) Arbitrage en Matiere Internationale, R. Dalloz , 1981 , p 209

(٢) د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، ص١٩ ، ٢٠.

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) ابن العربى : أحكام القران ، ج٢ ، ص٦٢٢ .

التعويض والغرامات الناتجة عن المخالفات التى لم يقرر الشرع عقوبة محددة، وقد عمل الصحابة رضى الله عنهم بنظام التحكيم فى المسائل الاقتصادية والسياسية(1) فمجال التحكيم فى إطار الشريعة الإسلامية يتسع ليشمل كافة النزعات التى تحدث بين الأفراد والجماعات باستثناء مسائل الحدود التى قدر لها الشرع عقوبة محددة يلتزم القاضى بتوقيعها، ويوضح لنا الامام أبو بكر بن العربى ضابط الأمور التى يجوز فيها التحكيم بقوله : "والضابط أن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ، ونفذ تحكيم المحكم به"(2) .

---

(1) حول التحكيم فى الخلافات الناشئة عن عقود الزواج ، والتعويضات والغرامات ، والمسائل السياسية والاقتصادية ، راجع : رسالتنا للدكتوراه سالفة الاشارة ص٥٧٣ وما بعدها .

(2) أحكام القرآن ج٢ ، ص٦٢٢ .

الباب الرابع

انقضاء البنك الإسلامى

الباب الرابع

انقضاء البنك الإسلامى

يمر انقضاء البنوك الإسلامية ـ وغير الإسلامية ـ بثلاث مراحل : أولها مرحلة الإخلال وفيها تزول الأداة القانونية التى أوجدت البنك وتنهار الرابطة التى كانت تجمع بين الشركاء، وثانيها مرحلة التصفية وفيها يتم حصر موجودات البنك تمهيدا لأداء ماعليه من ديون وتحصيل ماله من حقوق ، وآخرها مرحلة القسمة حيث يأخذ كل مساهم ما يعادل قيمة حصته المالية التى قدمها عند تأسيس البنك، وسنخص لكل مرحلة فصلا مستقلا .

الفصل الأول

الانحـــــــلال

يقصد بانحلال الشركة (البنك) انهيار الرابطة القانونية التى تجمع الشركاء حـول الهدف المشترك من الشركة ، هذا الانحلال يتم متى قامت بالشركة أسباب يحددها النظام فيكون حلا نظاميا ، وقد لايحدد النظام أسباب الحل ويترك ذلك لتقدير الشركاء فيكون حلا إراديا ، وأخيرا فان حل الشركة (البنك) قـد يكـون بغير إرادة الشـركاء كمـا لـو صدر حكم قضائى بحل البنك ، وسوف نلقى الضوء على طرق الحل هذه تباعا .

المبحث الأول : الحــــل النظـــامى :

تتضمن وثائق معظم البنوك الإسلامية النص على أسباب وشـروط حـل البنـك ، وقد يرد النص على تلك الأسباب مفصلا[1] أو يقـرر النظـام أن الشـركة تنقضـى لأى واحد من الأسباب المنصوص عليها فى قانون الشـركات[2] ومـن الأسـباب التـى ينـص عليها النظام ، انتهاء مدة البنك أو صدور قرار من الجمعية العامة بحله ، كما قـد يكـون الحل راجعا الى خسارة جزء كبير من رأس المال وأخيرا ينحل البنــك باندماجـه فـى (أو مع) بنك آخر[3] .

(١) الانحلال بانتهاء المدة :

غالبا ما يحدد النظام الأساسى للبنك الإسلامى مدة ينحل هذا الأخير بانقضائها، وقد اختلفت هذه المدة من بنك الى آخر ، ففى دار المال الإسلامى خمسة وسبعون سنة

---

(١) المادة ٦٩ من نظام بنك البحرين .

(٢) المادة ٦٥ من نظام بيت التمويل الكويتى ، المادة ٧٨ من نظام بنك دبى .

(٣) وهـى نفـس الأسـباب التـى تـنص عليهـا تشـريعات الشـركات راجـع : المادتـان ٢٤ ، ١٧٠من قـانون الشركات الكويتى ، المادتان ٦٩ ، ١٢٩ من قانون الشركات المصرى ، المادة ٢٨١ من قانون الشركات لدوله الإمارات العربية المتحدة ، المواد ٣٢ ، ٤٨ ، ٨٨ ، ٢٩٤ من قـانون الشـركات الأردنـى ، وأيضـا أحكام الشركات الواردة فى القوانين المدنية راجـع : المـواد ٥٢٦ – ٥٣١ مـن القـانون المصـرى ، المـادة ١٨٤٤ /٧ من القانون المدنى الفرنسـى ، والمادة ٦٠١ من القانون المدنى الأردنى .

من تاريخ تأسيسها[1] وينحل كل من بنك البحرين ومصرف قطر والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية وبنك فيصل الإسلامى المصرى بانقضاء مدة خمسين عاما[2] وتهبط هذه المدة إلى ثلاثين سنة في كل من بنك دبى ، وبيت التمويل الإسلامى العالمى[3] .

وقد يقرر النظام أن البنك غير محدد المدة[4] ، كما قد يسكت النظام عن تحديد مدة البنك فقد جاء نظام البنك الإسلامى السودانى وبنك التقوى والمصرف الإسلامى التعاونى (بنجلاديش) خاليا من تحديد مدة البنك ، ومن ثم يعتبر البنك غير محدد المدة.

ويلاحظ أن البنك ينحل بقوة القانون بمضى المدة التى يحددها النظام مالم تقرر الجمعية العامة غير العادية إطاله مدة البنك .

هذا ما أخذت به وثائق البنوك الإسلامية ، فما موقف الفقه الإسلامى من ذلك ؟ بعبارة أخرى هل يجوز تحديد مدة للشركة أم لا ؟ فيما يتعلق بشركة المضاربة ، يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز تحديد مدة لها تنتهى بانقضاءها ، يعبر الكاسانى عن رأى الجمهور بقوله : "ولو قال خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا"[5] .

وأرى أنه يجوز تأقيت شركة المضاربة على مذهب المالكية أيضا لأن التأقيت الذى منع منه الإمام مالك تحديد مدة للشركة مع مصادرة حق الشريك فى الانسحاب منها ، وهناك نص عبارته : "لايجوز للذى يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لاينزع منه ... ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لاترده إلى سنين لأجل يسميانه" ويؤيد الفهم الذى ذهبت إليه تعقيب الباجى على عبارة الإمام مالك السابقة بقوله : "وهذا على ماقال أنه لايجوز الفسخ خلالها باعتبار أن عقد القراض عقد غير

---

(١) أو بانقضاء مدة عشرين عاما من تاريخ وفاة آخر الأحياء حاليا من سلالة الملك الراحل فيصل بن عبد العزيز ، أى الأجلين أقرب (م١٣ من عقد التاسيس) وأساس هذا الحكم أن كبار المساهمين فى الدار من هذه الأسرة ، فالمؤسسة إذن قائمة على نوع من الاعتبار الشخصى ويجوز ـ من ثم ـ ربط انتهائها بوفاة بعض الشركاء ، وهو حكم لايخلو من غرابة على كل حال .

(٢) المواد : ٦ ،٥ ، ٥ ، ٦من نظام البنوك الأربعة على الترتيب .

(٣) المواد ٣، ١ من النظام على الترتيب .

(٤) المادة ٣ من نظام بيت التمويل الكويتى .

(٥) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٩٩ ، وراجع ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ص٦٣ ، البهوتى : كشاف القناع ، ج٣ . ص٥١٢ .

لازم ، أى يجوز فسخه قبلها"(١) فالممنوع هو تحديد مدة لايجوز الفسخ خلالها باعتبا أن عقد القراض عقد غير لازم ، أى يجوز لأى من الطرفين فسخه متى توافرت شروط ذلك .

أما بالنسبة لباقى أنواع الشركات فجواز تأقيتها محل خلاف ، فقد ذهب الحنابلة والحنفية (فى رواية) إلى جواز تأقيتها ، يقول ابن قدامة : "إذا قال لرجل ما اشتريت اليوم من شئ فهو بينى وبينك نصفان ، أو أطلق الوقت ، فقال نعم ... جاز وكانت شركة صحيحة"(٢) ويقول ابن عابدين : "إذا وقتها فهل تتوقت حتى لاتبقى بعد مضيه، ففيه روايتان كما فى توقيت الوكالة ، وجزم فى الثانية بأنها تتوقت"(٣) ويمكن أن يكون هذا هو رأى الشافعية أيضا باعتبار جواز تأقيت الوكالة عندهم ، والشركة راجعة إلى معنى الوكالة(٤) . ويبدو أن رأى المالكية السابق الإشارة إليه بصدد شركة المضاربة هو نفسه بالنسبة لباقى الشركات .

وإذا كان الخلاف قد جرى بين فقهاء الشريعة فى جواز تأقيت الشركة فان هذا الخلاف يظهر سعة الفقه الإسلامى وخصوبته ، فيكون للبنوك التى حددت وثائقها مدة معينة ، وتلك التى لم تحدد سندا شرعيا .

(٢) الحل بقرار من الجهاز الأعلى فى البنك :

النظام الأساسى لمعظم البنوك الإسلامية يمنح الهيئة العليا فى البنك سلطة اصدار قرار بحل هذا الأخير ، هذا الحل لن يكون إلا حلا مبتسرا أى قبل انقضاء المدة المحددة للبنك ، هذه الهيئة هى مجلس المحافظين فى البنك الإسلامى للتنمية ، وهيئة الرقابة الشرعية فى دار المال الإسلامى ، والجمعية العامة غير العادية فى باقى البنوك(٥) وتشترط الوثائق أغلبية خاصة لصدور مثل هذا القرار ، فالبنك الإسلامى للتنمية يجوز إنهاء عملياته بموجب قرار من مجلس المحافظ يصدر بأغلبية ثلثى مجموع المحافظين الذى

---

(١) المنتقى ، ج٥ ، ص١٦٢ .

(٢) المغنى ، ج٥ ،ص١٢ .

(٣) رد المختار ، ج٣ ، ص٣٥١ .

(٤) راجع : الرملى : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٩ .

(٥) بنك البحرين (م١/٤٩) وبيت التمويل الكويتى (م٣/٤٢) والبنك الإسلامى السودانى (م٣٢/ج). والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (م٤٦) وبنك دبى (م٥٢) ، وهذا وقد خولت المادة ٥٢ من نظام فيصل الإسلامى المصرى لجمعيته العامة غير العادية سلطة إطالة مدة البنك دون تقصيرها .

يمثلون مالا يقل عن ثلاثة أرباع مجموع أصوات الأعضاء (أى يمثلون مالا يقل عن ثلاثة أرباع رأس المال)[1] وهى نفس الأغلبية المطلوبة لإصدار قرار الحل من الجمعية العامة غير العادية في كل من بنك البحرين وبنك دبي[2] .

ويعتبر قرار الجمعية العامة غير العادية بحل البنك صحيحا متى صدر بالأغلبية العادية فى اجتماع يمثل فيه ثلثى رأس المال على الأقل فى المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، ونصف رأس المال فى مصرف قطر الإسلامى ، وترتفع هذه الأغلبية إلى ٧٠٪ من رأس المال فى البنك الإسلامى السودانى[3] .

ومع أن هيئة الرقابة الشرعية ليست هى الجهاز الأعلى فى دار المال الإسلامى ، إلا أن عقد تأسيسها منح تلك الهيئة حق الحل "إذا توقفت المؤسسة عن مباشرة أعمالها طبقا لما تقررة هيئه الرقابة الشرعية فانها تعتبر منتهية ويتم توزيع أصولها على أصحاب الشهادات بناء على طلب كتابى موجه للمؤتمن من حاملى شهادات لاتقل قيمتها عن ١٠٪ من المساهمات القائمة فى ذلك الوقت"[4] .

ويلاحظ أن حل البنك بقرار من الجهاز الأعلى فيه ليس حلا إرادياً بل حلاً نظامياً لأن الحل الإدارى يتطلب موافقة جميع الشركاء ، وقرار الحل يصدر بالأغلبية التى تختلف نسبتها من بنك إلى آخر ، وهو وغيره من قرارات الجمعية العامة ــ ملزم لجميع المساهمين حتى الغائبين منهم والمخالفين ومن لم تتوافر فيهم الأهلية .

وبصدد تحديد موقف الفقه الإسلامى من هذه الطريقة من طرق الحل ، فالأصل فى الفقه الإسلامى أن حل الشركة (البنك) من حق الشركاء ، فلهم وحدهم سلطة حلة قبل انتهاء مدته ، أو الإبقاء عليه حتى انتهائها أو عدم تحديد مدة له أصلا ، والشركاء يملكون تفويض هذا الحق إلى غيرهم ، وهم قد فوضوه إلى أغلبية المساهمين الممثلين فى الجمعية العامة ، هذا فضلا عن أن قاعدة الأغلبية لها سند من الشرع كما سلف بيانه[5] .

---

(١) المادة ٤٧ من الاتفاقية .

(٢) المواد ٤٨ ، ٤٥ من النظام على الترتيب .

(٣) المواد ٤٦ ، ٣٨ ، ٣٢ من نظام البنوك الثلاثة على الترتيب .

(٤) المواد ٤٦ ، ٣٨ ، ٣٢ من نظام البنوك الثلاثة على الترتيب .

(٥) راجع ما سبق فيما يتعلق بالأغلبية والإجماع فى اتخاذ القرارات .

(٣) الحل بسبب خسارة رأس المال[1] :

نظرا لأهمية رأس المال بالنسبة للشركة (البنك) فإن خسارة جزء كبير منه تبرر الحل، ولذا نص النظام الاساسى لبعض البنوك الإسلامية على حل البنك إذا خسر جزءاً من رأس ماله وهذا الحال فى بنك فيصل الإسلامى المصرى ، ومصرف قطر الإسلامى والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية[2] وأحال النظام الأساسى فى بعضها الآخر (مثل بنك دبى وبيت التمويل الكويتى)[3] إلى أسباب الانقضاء المنصوص عليها فى قوانين الشركات ، ومن بينها خسارة جزء كبير من رأس المال[4] وتختلف نسبة الخسارة التى يترتب عليها الحل من بنك الى آخر ، فهى فى بنك فيصل الإسلامى المصرى ثلث رأس المال وفى مصرف قطر والمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار ، والتنمية نصف رأس المال ، وفى بنك البحرين ثلاثة أرباع رأس المال ، ويشترط - لإتمام الحل - ألا يكون لدى البنك احتياطات تغطى هذه الخسارة ، ومن ناحية أخرى فان هذه النسبه ليست ثابته حيث تملك الجمعية العامة غير العادية تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة .

والسؤال الذى يثار هو هل تحل الشركة إجباريا بقوة القانون أم يتطلب الأمر صدور قرار من الجمعية العامة ؟ الواضح أن الشركة تحل إجباريا بقوة القانون ، لأن نصوص النظام تقرر أنه فى حالة خسارة النسبة المحددة : "تحل الشركة قبل انقضاء أجلها إلا إذا قررت الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك"[5] فالأمر لايستلزم قرار بالحل ، وانما يلزم صدور القرار اذا كان هناك اتجاه لاستمرار الشركة وعدم حلها ، ومما يؤيد ذلك أن هناك نصوصاً تقرر أيضا أن الجمعية العامة غير العادية تملك "تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركةإجباريا"[6] والحل الاجبارى لايتطلب صدور قرار .

---

(١) وتحل الشركة من باب أولى اذا هلك رأس مالها ، أو إذا أشهر افلاسها .

(٢) المواد ٦٥ ، ٤٨ ، ٥٦ من النظام على الترتيب .

(٣) المادتان ٧٨ ، ٦٥ من النظام على الترتيب .

(٤) المادة ١٧١ شركات كويتى ، المادتان ٦٩ ، ١٢٩ شركات مصرى .

(٥) المادة ٤٨ من نظام مصرف قطر ، المادة ٥٦ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ،. المادة ٦٥ من نظام بنك فيصل الإسلامى المصرى .

(٦) المادة ٤٦ من نظام المصرف الإسلامى الدولى والمادة ٥٢ من نظام بنك فيصل المصرى.

وفى ضوء أحكام الفقه الإسلامى يبدو لى أن أن واقعة هلاك جزء من رأس المال أو خسارته لايترتب عليها تلقائيا حل الشركة ، بل المال الهالك يهلك على الشركاء ، وتستمر الشركة فيما بقى من رأس المال ، مالم يقرر الشركاء أن مابقى لايكفى للقيام بأغراض الشركة ، فالأصل اذن ان الشركة تبقى مالم يقرر الشركاء الحل[1] جاء فى المدونه :"فلو أن رجلا عمل فى المال فخسر فأتى إلى رب المال فقال وضعت فى المال ، فقال له رب المال أعمل مابقى فى يديك فعمل فربح أيجبر رأس المال قال : نعم"فالشركة لاتنحل بل يتعين الرجوع إلى رب المال للتشاور معه بشأن استمرار الشركة أو حلها ، ولايجوزتخفيض رأس المال بقدر الخسارة مع بقاء الشركة قائمة ، بل يجب حلها وتتم المفاضلة ، تضيف المدونة : "قلت : فإن قال العامل : لا أعمل به حتى تجعل هذا الباقى رأس مالك وتسقط عنى ماقد خسرت ، فقال رب المال : نعم أعمل بهذا ، وقد أسقطت عنك ماخسرت ، قال : أرى أنه قراضه أبدا مالم يدفع إلى رب المال ماله ويفاصله"[2] ومع ذلك فإن الشركة تنقضى إذا هلك رأس المال كله ، يقول الكاسانى : "اذا هلكت- أى الدراهم- فقد هلك ما يتعلق العقد بعينه"[3] وجاء فى المغنى :"اذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة لزوال المال الذى تعلق به العقد"[4].

ومسلك الفقه الإسلامى أجدر بالتأييد لأنه يحرص على إبقاء الشركة وعدم هدمها ، وقد جاء نظام بنك البحرين أقرب الى أحكام الفقه الإسلامى حيث تقرر المادة ٤/٦٩ منه : "أن الشركة إذا خسرت المال الاحتياطى وثلاثة أرباع رأس المال وجب على رئيس مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد لتقرر ما إذا كان الأمر يستوجب حل الشركة قبل انتهاء الأجل المحدد لها أو تخفيض رأس المال أو اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة ، فإذا رفضت الجمعية حل الشركة حق لكل مساهم أن يرفع الأمر الى القضاء" .

---

(١) الشيخ على الخفيف : الشركات ، مرجع سابق ، ص١١٢ ، ١١٣ .

(٢) مالك بن أنس : المدونة ، ج١٢ ، ص٩٩ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٧٨ .

(٤) ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ص٦١ ويراجع كشاف القناع البهوتى ، ج٣ ، ص٥١٨ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج٣ ، ص٥٢٠ .

فهذا النص يقيم توازنا محمودا ، فهو يأخذ برأى الفقه الإسلامى ولا يرتب على خسارة جزء من رأس المال حل الشركة تلقائيا ، بل يترك الأمر لتقدير الجمعية العامة غير العادية[1] ، ومن جهه أخرى أعطى كل مساهم حق طلب الشركة عن طريق القضاء .

ومع ذلك فإن النص فى نظام الشركة على أنها تنحل تلقائيا إذا خسرت جزءا كبيرا من رأس مالها لا يعد باطلاً من الناحية الشرعية ، لأنه شرط لاينافى مقتضى الشركة ، ولأنه لايحل حراما ولايحرم حلالا ، وأخيرا لأن الشركاء وحدهم هم الذين يقدرون كفاية رأس المال أو عدم كفايته ، فلهم أن يشترطوا فى عقد الشركة أو فى نظامها أن تنحل إذا بلغ رأس المال قدرا لايكفى للقيام بغرضها .

(٤) الحل عن طريق الاندماج :

فى تشريعات الشركات ، يعتبر اندماج الشركة سبباً لانقضائها[2] ، لأنه يؤدى إلى زوال شخصيتها المعنوية ، وأخذت وثائق البنوك الإسلامية بذات الاتجاه وخولت الجمعية العامة غير العادية سلطة إصدار قرار الاندماج ، وبنفس النصاب والأغلبية اللازمة لقرار الحل[3] . ويأخذ الاندماج إحدى صورتين :

الأولى : الاندماج بطريق الضم (أو الامتصاص) ومعناه أن تندمج الشركة فى شركة أخرى قائمة ، بحيث تنقضى شخصية الأولى وتمتصها الثانية ولذلك تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة ، وتكون الأخيرة وحدها هى الجهة المختصة فى شأن تلك الحقوق والالتزامات[4] .

الثانية : الاندماج بطريق المزج ، وفيه تنقضى شخصية الشركات المندمجة جميعها، وتتكون شركة جديدة تحل محل تلك الشركات فى حقوقها والتزاماتها .

---

(١) وهذا هو حكم قانون الشركات المصرى (م٦٩) والكويتى (م١٧١) .

(٢) المادة ١٣٠ وما بعدها من قانون الشركات المصرى ، المواد ٢٨٨ ـ ٢٩٨ من لائحته التنفيذية ، المادة ٢٥٤. من قانون الشركات الأردنى ، والمادة ٣٧١ وما بعدها من قانون الشركات الفرنسى لسنه ١٩٦٦.

(٣) المادة ٣/٥٢ من نظام بنك دبى ، المادة ٤/٤٩ من نظام بنك البحرين ، المادة ٤٦ من نظام المصرف. الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، المادة ٣/٤٢ من نظام بيت التمويل الكويتى.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، ج١ ، ص ٢١٧ ، ٢٢٨ . د. سميحة القليوبى : الشركات التجارية (ط١٩٩٢) ص ١٣٦ ومابعدها.

وحل الشركة عن طريق الاندماج أمر لاتعترض عليه قواعد الفقه الإسلامى التى تترك لإرادة الشركاء أمر حل الشركة فى أى وقت ، صحيح أن حل الشركة بهذه الطريقة حل نظامى وليس حلاً إراديا يتفق عليه جميع الشركاء بل يصدر قرار الاندماج من أغلبيتهم ، إلاّ أنهم قد رضوا بأحكام النظام الأساسى التى تقرر هذا الحكم ، ومسائل التجارة وأساليبها -فى الشريعة الإسلامية- تقوم على التراضى الذى لايجاوز حدود الشرع .

ومن جهة أخرى فإن العرف مصدر للأحكام الشرعية ، خاصة فى مسائل التجارة ، فكل ما يجرى عليه العرف مقبولا طالما لا يخالف دليلا شرعيا ، فإذا تعارفت الوثائق المنشئة للبنوك على حلها عن طريق الاندماج ، فإن هذا العرف تسلم به أحكام الفقه الإسلامى وتقبله ، بل قد يكون واجبا أو مندوبا اذا ترتبت عليه مصلحة ، كأن يكون الاندماج وسيلة لتقوية البنوك الإسلامية ، ودعمها للوقوف فى مواجهة البنوك الدولية ، وصمودها فى ميدان التنافس ، وأساس الوجوب أو الندب هو أن الاندماج نوع من التلاحم والتعاون وذلك مطلوب شرعا .

ومع ذلك فقد تكلم الفقهاء على نوع من الاندماج ورتبوا عليه بعض الآثار ، فقد قرروا أن المضارب يجوز له أن يدفع أموال المضاربة إلى غيره مضاربة ، أو يشارك بأموال المضاربة ، أو يشارك بأموال المضاربة فى شركة أموال (عنان) ، وهو يملك هذا التصرف إذا كان مفوضا تفويضا عاما كما يرى الحنفية والحنابلة[1] ، أو بناء على إذن خاص من أصحاب رأس المال ، وهو مذهب المالكية وراى عند الشافعية[2] .

فإذا دفع المضارب أموال المضاربة إلى غيره مضاربة كنا بين شركتين ، حيث تندمج شركة المضاربة الأولى فى شركة المضاربة الثانية ، ويترتب على ذلك أن تنقضى المضاربة الأولى ، ولا يستطيع المضاربون فيها مباشرة أى تصرف باسمها ، وأساس ذلك أن أحكام الفقه الإسلامى تعطى سلطة الإدارة سلطة للمضارب وحدة ، وقد أصبحت السلطة من اختصاص المضاربين فى المضاربة الثانية ، والمضارب فى المضاربة الأولى يعتبر -بالنسبة للمضاربة الثانية- بمنزلة رب المال .

غير أن انقضاء المضاربة الأولى يكون بالنسبة للغير فقط ، وتبقى كشركة مستترة بين مؤسيسها ، ودليل ذلك ماقرره الفقهاء من أن اقتسام الأرباح (والخسائر) يتم وفقا

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج٦، ص٩٥ ، البهوتى : كشاف القناع ، ج٣ ، ص ٥٠٢ .

(٢) الإمام مالك بن أنس : المدونة ، ج١٢ ، ص١٠٤ ، الرملى : نهاية المحتاج ، ج٥ ص٢٢٩.

لعقد المضاربة الأولى[1] ، وعدم انقضاء الشركة المندمجة (المضاربة الأولى) تماما وإن كان يخالف الراجح فى فقه القانون ، غير أنه يوافق رأياً فى الفقه الفرنسى يرى أن الشركة المندمجة لاتنحل بالاندماج ، وأن فقد الشركة لشخصيتها المعنوية لا يعنى انعدام وجودها ، لأن القانون يعترف ببعض الشركات التى لاتتمتع بالشخصية المعنوية مثل شركة المحاصة وشركة الواقع والشركة تحت التاسيس[2] ويرى بعض أصحاب هذا الرأى أن الاندماج لا يتضمن بالضرورة الاختفاء القانونى لأى من الشركات الأطراف فى عملية الاندماج ولكن بمجرد اختفاء اقتصادى[3] .

ويمكن استنتاج صور أخرى من الاندماج ، كما لو شارك المضارب بكل أموال المضاربة فى شركة أموال (عنان) فتنقضى المضاربة بالنسبة للغير ، ونكون بصدد اندماج بالضم حيث تمتص شركة الأموال شركة المضاربة ، ويمكن تصور اندماج بالمزج، إذا التقى مضارب آخر ، وكونا شركة أموال (عنان) بأموال المضاربتين ، فتنقضى شخصية المضاربتين أمام الغير وتتكون شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة .

المبحث الثانى : الحـــل الإرادى :

يقصد بالحل الإرادى اتفاق الشركاء على حل البنك قبل انقضاء مدته ، وهذا الحق ثابت للشركاء فى تشريعات الشركات[4] وفى وثائق البنوك الإسلامية ، وفى أحكام الفقه الإسلامى التى تنظر إلى عقد الشركة على أنه عقد غير لازم ، بمعنى أن حق كل شريك فسخه بإرادته المنفردة فإذا تلاقت إرادة الشركاء على الفسخ كان ذلك

---

(١) فإذا نص عقد المضاربة الأولى مثلا على أن الأرباح تقسم بين أصحاب رأس المال والمضاربين مناصفة (٥٠٪لكل طرف) ودفع المضاربون أموال المضاربة على ٣٠٪ من الربح ، أخذ أصحاب الأموال فى المضاربة الأولى حصتهم من الربح كاملة (٥٠٪) وأخذ المضاربون فى المضاربة الثانية حصتهم وهى ٣٠٪ والباقى من حق المضاربين فى المضاربة الأولى .

راجع : فى صور توزيع الأرباح : الزيلعى : تبين الحقائق ، ج٥ ، ص٦٣ ــ ٦٥

(2) Cheminade, y : Nature Juridique de La Fusion des Sacie'te's Anonymes R.T.D.Com.1977,pp19-21

(3) Martin, g ; La Notion de Fusion , R.T.D. COM. 1978, P. 305

(٤) المادة ٧/٢٤ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٢/٥٢٩ من القانون المدنى المصرى ، المادة ٥/٥٨١ من. قانون شركات دولة الإمارات العربية ويتعين اتفاق جميع الشركاء على الحل مالم يتضمن عقد الشركة الاكتفاء بالأغلبية

أقوى وأطيب للنفوس ، جاء فى الشرح الكبير مانصه : "فإن تراضيا -أى الشريكان- على الفسخ جاز"[1].

ويغلب أن يكون الحل الإرادى باتفاق الشركاء فى البنوك الدولية التى تشارك فيها الحكومات أعضاء بمجلس المحافظين وكلاء مع الدول المشاركة ، وكل محافظ ممثل لدولته فى المجلس ومعبر عن إرادتها ، فالذى يتخذ القرار هو الدولة المشاركة ، وهذا ينطبق على البنك الإسلامى للتنمية[2] وينص نظام بيت التمويل الإسلامى العالمى على أنه : يجوز حل البنك قبل انتهاء المدة بقرار من المساهمين[3] .

الحل بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء :

يترتب على إعلان أحد الشركاء إرادته فى الانسحاب من البنك انحلال هذا الأخير وذلك فى البنوك الثنائية إذ تقوم الشركة (البنك) بطرف واحد ، بل إن هذا الإنحلال متصور أيضا فى البنوك متعددة الأطراف إذا كانت مساهمة الشريك المنسحب هامة ومؤثرة فى حياة البنك الى جانب أمواله[4] .

ومن أمثلة البنوك الإسلامية التى تنحل بانسحاب أحد الأطراف بنك البركة السودانى حيث تكون كشركة خاصة بالأسهم (مقفلة) من شريكين فقط اكتتبا فى كامل أسهم البنك وهما : شركة البركة للاستثمار والتنمية ، والشيخ صالح عبد الله كامل رجل أعمال سعودى[5] .

وحل الشركة بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء هو مايطلق عليه فقهاء الشريعة (الفسخ) حيث تنحل الشركة فى الفقه الإسلامى متى فسخ أحد الشركاء الاتفاق المنشئ لها، فعقد الشركة والمضاربة كليهما عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء[6] يقول ابن رشد "أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وان لكل واحد منهما فسخه[7] .

---

(١) الدردير : الشرح الكبير ، بهامش حاشية الدسوقى ، ج٣ ، ص٥٣٦ .

(٢) تراجع المادة ٤٧ من الاتفاقية .

(٣) المادة ٣/١ من النظام الأساسى .

(٤) كما هو الحال بالنسبة لراعى البنك الإسلامى السودانى راجع المواد ٥، ٣٦ ، ٣٧ ، ٧٢ من نظام البنك .

(٥) المادتان ٤ ، ٥١ من لائحة البنك .

(٦) عدا بعض المالكية ، راجع الشيخ على الخفيف : الشركات مرجع سابق ص١٠٦ .

(٧) بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٢٠٠ .

أما عن الشروط التي يجب توافرها لنفاذ الفسخ ، فهي عند الحنفية شرطان : **الأول** : علم الشريك ، الآخر : بالفسخ ، **والثاني** : أن تكون أموال الشركة سائلة وليست عروضا. يقول الكاساني : "فعقد المضاربة يبطل بالفسخ وبالنهى عن التصرف، ولكن عند وجود الفسخ والنهى ، وهو علم صاحبه بالفسخ ، وأن يكون رأس المال عينا ... فإن كان متاعا لم يصح ، وله أن يبيعه بالدراهم والدنانير حتى ينص ، وإن كان عينا صح"[١] .

وعند المالكية يشترط لنفاذ الفسخ شرط واحد أن يكون مال الشركة في حالة سيولة[٢] و لم يشترط الشافعية والحنابلة أية شروط ، وتركوا لكل من الشريكين تقدير استعمال حقه في الفسخ[٣] وماذهب اليه الحنفية أولى بالترجيح : لأن اخطار الطرف أولى بالترجيح لأن أخطار الطرف الآخر بالرغبة في الفسخ وحل الشركة فيه مراعاة لأصول التجارة واستقرار المعاملات وحماية الطرفين والغير (المتعاملين مع الشركة) من آثار الفسخ المفاجئ الذى قد ينهى نشاط الشركة في وقت غير مناسب .

ولعل من اشتراط الحنفية والمالكية أن يكون لرأس المال ناضا (أى أموالا سائلة) مايفيد ضرورة تحين الوقت الملائم للفسخ ، فلا يكون وقت تعاقد فيه البنك على تمويل صفقات هامة ، أو وضع أمواله في استثمارات عقارية طويلة الأجل ، فإذا أعلن الشريك إرادته بحل البنك في مثل هذه الظروف كان في ذلك إضرار بالشريك الآخر ، ولا يعتد بهذا الفسخ ، ويظل البنك قائما حتى يتم ماعقده من صفقات ، أو يسترد أمواله من مجالات الاستثمار المختلفة[٤] ، وذلك قياسا على ماقررة الفقهاء من بقاء الشركة بعد الفسخ حتى يعود رأس المال ناضا .

بقاء البنك بعد انسحاب أحد الشركاء :

في البنوك غير الثنائية ، قد يتم انسحاب أحد الشركاء ومع ذلك لا ينحل البنك، بل يظل مستمرا بين الباقين ، وقد سبق أن أشرنا إلى أن معظم البنوك الإسلامية

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١١٢ .

(٢) الدردير : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ، ج٣ ، ص٥٣٦ ، الباجى ، المنتقى ، ج٥ ، ص١٦٣ .

(٣) الرملى : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٣٩ ، ٢٣٩ ، ابن قدامة : المغنى ، ج٥ ، ص٥٨ .

(٤) اقتربت من هذا اتفاقية شركة الغاز الجزائرية الفرنسية حيث لاتحل الشركة - رغم طلب. أحد الشريكين حلها - حتى يتم تنفيذ آخر عقد من عقود توريد الغاز (المادة الأولى من الاتفاقية)

أخذ شكل شركة المساهمة ، حيث الأسهم قابلة للتداول ومن ثم يتم الانسحاب عن طريق التنازل عن الأسهم وفقا لما تنص عليه وثائق البنك[1] .

أما في البنوك التي أخذت شكل المؤسسة العامة الدولية[2] ومثالها البنك الإسلامي للتنمية ، فقد حظرت اتفاقية إنشائه على أي دولة تنسحب قبل مضي خمس سنوات من تاريخ بدء عضويتها في البنك ، وذلك ضمانا لاستقرار البنك واستمرار عملياته ، وبعد انقضاء تلك الفترة يجوز لأي دولة طرف أن تنسحب بناء على إخطار مكتوب إلى المركز الرئيسي للبنك ، ويكون الانسحاب نافذا اعتبارا من التاريخ الذي يحدده العضو في إخطاره، ويجب إلا يكون هذا التاريخ بأية حال قبل مضي ستة أشهر من تسليم البنك للإخطار[3] .

وتضيف الفقرة الخامسة من نفس المادة أن كل دولة تنتهي عضويتها في منظمة المؤتمر الإسلامي تعتبر في حكم من قدم طلبا بالانسحاب ، ويحدد مجلس المحافظين التاريخ الذي يعتبر فيه الانسحاب نافذا .

هذا ويعتبر العضو المنسحب مسئولا عن التزاماته قبل البنك عن كل العمليات التي مارسها البنك حتى تاريخ نفاذ الانسحاب ،وبعد هذا التاريخ لا يحتمل العضو أية مسئولية عن الالتزامات الناشئة عن العمليات التي يقوم بها البنك .

وفي البنوك الإسلامية التي أخذت شكل الجمعية التعاونية مثل المصرف الإسلامي التجاري التعاوني (بنجلاديش) فان العضو يحق له الانسحاب من عضوية الجمعية بعد شهر من تقديم إخطار كتابي ما لم يكن مدينا أو ضامنا لمستحقات الجمعية[4] والعضو المنسحب يمكنه نقل أسهمه إلى عضو آخر ، أو إلى شخص غير عضو له مؤهلات العضوية ويقبله مجلس الإدارة[5] .

ولما كان عقد الشركة في الفقه الإسلامي عقدا غير لازم ، فان الانسحاب من الشركة حق ثابت له وعليه فقط الاعتبارات التي تمليها قواعد العدالة وحسن النية

---

(١) راجع ماسبق ص ١٦٢ .

(٢) البنوك التي اخذت شكل المؤسسة العامة الوطنية (البنك الإسلامي الماليزي) لم يوضح نظامها ما يتم بخصوص الانسحاب .

(٣) المادة ٤٣ من الاتفاقية .

(٤) المادة ١٠ من اللائحة الداخلية للمصرف .

(٥) المادة ٢٠/١ من نفس اللائحة .

وتحريم الضرر ، فيتحين الشريك المنسحب التوقيت المناسب الذى لايسبب ضرراً لباقى الشركاء، ويجوز فى رحاب هذا الفقه أن تبقى الشركة بعد انسحاب أحد الشركاء بعد انسحاب أحد الشركاء دون اتفاق الباقين على تحديد عقدها وذلك قياسا على حالة موت الشريك ، يقول ابن عابدين : "فلو كانوا – أى الشركاء – ثلاثة فمات أحدهم ، حتى انفسخت فى حقه ، لاتنفسخ فى حق الباقين"(١) .

المبحث الثالث : الحل غير الإرادى :

حل البنك قد يعود إلى سبب غير إرادى هذا السبب قد يكون قرارا من منظمة دولية ، أو تشريعا يصدر فى دولة المقر ، أو حكما قضائيا .

(١) حل البنك بقرار من منظمة دولية :

رأينا أن الشركات والبنوك الدولية يمكن أن تنشأ بقرار من منظمة دولية ، والقاعدة أن الجهة التى تملك قرار التأسيس تملك كذلك قرار الحل ، وعلى الرغم من أن العديد من الشركات والبنوك تأسست بمشاركة من الدول العربية فى إطار مجلس الوحدة الاقتصادية ، إلا أن قرار تأسيسها لم يكن يصدر من هذا المجلس ، بل كان دورة يقتصر على إعداد الدراسات وتحضير الوثائق ، ويترك لذوى الشأن – بعد ذلك – توقيع اتفاقية الشركة ، ولذلك لايملك المجلس المذكور إصدار قرار بحل الشركات التى ساعد فى تأسيسها لأنها لم تنشأ بقرار منه .

ونفس الأمر بالنسبة للبنك الإسلامى للتنمية ، فقد تكون فى إطار منظمة المؤتمر الإسلامى، وتم تأسيسه تنفيذا لقرارات مؤتمرات القمة للدول الإسلامية، إلا أن المنظمة لاتملك إصدار قرار بحل البنك وانهاء أعماله لأن البنك أسس بموجب اتفاقية دولية وليس بقرار من المنظمة المذكورة .

(٢) حل البنك بنص تشريعى :

سبق أن رأينا أن العديد من البنوك الإسلامية تأسس بموجب قانون تصدره دولة المقر مثل بنك فيصل الإسلامى المصرى ، ومصرف قطر ، وبنك البحرين وبيت التمويل الكويتى.

ويمكن حل تلك البنوك بناء على قانون آخر تصدره نفس الأداة التشريعية ، وإصدار مثل هذا التشريع يعتبر عملا سياديا لاينازع فيه أمام القضاء أو التحكيم .

(٣) حل البنك بحكم قضائى :

قد يحل البنك بحكم تصدره محكمة مختصة فى دولة المقر ، ونفرق فى هذا الخصوص بين البنوك ذات النظام القانونى الوطنى وتلك التى تخضع لنظام قانونى دولى.

---

(١) رد المحتار ، ج٣ ، ص٣٦١ ، وتراجع الفتوى الهندية ، ج٢ ، ص٣٣٥ .

فالبنوك الإسلامية التى تأسست كشركات وطنية (سواء بموجب عقد تأسيس وفقا لقوانين الشركات أو بموجب قانون خاص) تخضع لقضاء المحاكم فى دولها ، ومن ثم يجوز لتلك المحاكم اصدار أحكام بحل تلك البنوك طبقا للأوضاع المقررة في القانون[1] يستثنى من ذلك البنوك التى أنشئت بموجب قانون خاص واستبعدت نصوصه خضوع البنك لمحاكم الدولة ، مثل بنك فيصل الإسلامى المصرى ، حيث لايخضع البنك للمحاكم المصرية وتسوى جميع منازعاته عن طريق التحكيم[2] .

أما البنوك ذات النظام القانونى الدولى ، فإن اتفاقيات تأسيسها تحدد طريقة للتسمية حيث اعترفت اتفاقية تأسيسه له بالحصانة القضائية فلا ترفع ضده أية دعوى قضائية من قبل الأعضاء الذين يجب عليهم اتباع الأسلوب الخاص بتسوية المنازعات بين البنك وأعضائه[3] ومن ثم لايجوز لأية دولة طلب إصدار حكم قضائى بحل البنك ، هذا فضلا عن أن الاتفاقية خولت مجلس المحافظين سلطة إصدار القرار الخاص بإنهاء أعمال البنك كما سلف بيانه[4] .

والسؤال الذى يثار هو عن الحل الواجب الاتباع إذا سكتت وثائق البنك ـ ذى النظام القانونى الدولى ـ عن بيان مدى خضوعه للقضاء الوطنى من عدمه ، وأرى أنه إذا قام نزاع بين الشركاء حول البنك ، فاننا نكون بصدد نزاع يتعلق بتطبيق الاتفاقية يجب لانهائه اتباع الأسلوب المنصوص عليه لتسوية المنازعات البنك وأهمها التحكيم ، أما إذا لم تحدد وثائق البنك أيضا طريقة تسوية المنازعات فلا مفر من اللجوء للقضاء الوطنى الذى يصدر حكمه بحل البنك ، وأساس ذلك هو الإبقاء على وسيلة لحل البنك فى حالة وقوع الخلاف بين الشركاء بصورة تهدد نشاط البنك ، واللجوء إلى القضاء الوطنى فى مثل هذه الحالة لايتعارض مع قاعدة سمو القانون الدولى على القانون الوطنى، ذلك أن القانون الوطنى لدولة المقر (ومن بين أحكامه الحل القضائى) يطبق على البنك فيما لايتعارض مع أحكام الوثائق المنشئة له ، فالخلاصة إذن هى أنه لايجوز استبعاد البنك (أو الشركة) للحل القضائى إلا بنص صريح فى وثائق إنشائه .

---

(1) يجوز حل شركة المساهمة بحكم قضائى فى قانون الشركات الكويتى (م١٧٠) ، (م٣٣) وقانون الشركات فى دولة الإمارات العربية (م٢٨٢) والقانون المدنى الفرنسى (م١٨٤٤ ـ ٧ ـ ٥) وهذه النصوص واردة فى أسباب انقضاء شركات الاشخاص وليس هناك ما يحول دون اعتبار الحل القضائى سببا عاما لانقضاء الشركة أيا كان نوعها ، راجع كتابنا موجز الشركات التجارية ، ص٧٧ ، وهامش رقم ١.

(2) راجع ما سبق فى فصل تسوية المنازعات ، والمادة ١٨ من قانون انشاء البنك

(3) المادة ٥٢ فقرات ١،٢ .

(4) راجع ما سبق ص٣٢٩ .

الفصل الثانى

التصفيـــــة

إذا قام بالبنك سبب من أسباب الانقضاء سـالفة الذكر ، فإنه يدخل فى دور التصفيـة، ومعنى التصفية هو حصر أموال البنك وموجوداته واستيفاء حقوقـه لدى الغير، والوفـاء بديونـه ، وعمل كل ما يلزم لتحويل البنك إلى نقود صالحة للقسمة بين الشركاء(١).

و لم تأت أحكام النظام الأساسى ـ فيما يتعلق بالتصفية ــ على نسق واحـد ، فقـد فصـل نظام بنك البحرين(٢) أحكام التصفية ، وأحال نظام بنك دبى والبنك الإسلامى السـودانى وبيت التمويل الكويتى إلى أحكـام التصفيـة فى قوانين النقـد والائتمـان(٣) وتوسـط نظـام بنـك فيصـل الاسلامى المصرى والمصـرف الإسـلامى الـدولى للاستثمار والتنميـة ومصـرف قطـر فنـص على الأحكام الأساسية تاركا التفاصيل لقوانين الشركات، فقرر أنه : "عند انتهاء مـدة الشـركة أو فـى حالة حلها قبل الأجل المحدد ، تعين الجمعية العامة العادية (أو الجمعية العامـةغير العاديـة إذا كـانت هى التى قررت حل الشركة) طريقة التصفية وتعين مصفيا أو جملـة مصفين ، وتحـدد سـلطتهم ، فإذا تعذر الحصول على قرار فى هذا الشأن ، تولت المحكمة تعين المصفين ، وتنتهى وكالة مجلس الإدارة بتعين المصفين ، وتبقى سلطة الجمعية العامة قائمة طوال مـدة التصفيـة إلى أن يتـم إخـلاء عهدة المصفين(٤) .

وهذا النص يثير البحث حول المركـز القـانونى للبنـك فـى دور التصفيـة ، وطريقـة تعيين المصفين ، وأخيرا تحديد سلطاتهم واختصاصاتهم .

أولا : المركز القانوني للبنك في دور التصفية :

تصفية البنك بمعناهـا سـالف الذكـر تقتضـى إجـراء بعـض التصرفـات القانونيـة كالمطالبـة بالحقوق والوفاء بالديون ، وهذا يقتضى أن الشركة لاتزول كلية بمجرد حلها، بل تبقى كشخص

---

(١) د. على جمال الديـن عـوض . الوجيـز ، مرجـع سـابق ص٤٠١ ، د. محمـود سمير الشـرقاوى : القـانون التجارى ، ج١ ، ص٢٢٠ ، د. سميحة القليوبى : الشركات التجارية (١٩٩٢) ص١٩٣.

(٢) المادة ٧٠ من النظام .

(٣) المواد ٧٨ ، ٧١ ، ٦٦ من نظام البنوك الثلاثة على الترتيب .

(٤) المادة ٤٩ من نظام مصرف قطر ، وهو ما تقررة المادة ٦٦ مـن نظـام بنـك فيصـل الإسـلامى المصـرى ، والمادة ٥٧ من نظام المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية .

معنوى مدة التصفية ، وهذا الحكم تقررة قوانين الشركات ، فتنص المادة ١٣٨ من قانون الشركات المصرى على أنه : "تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية . ويضاف الى اسم الشركة خلال التصفية عبارة (تحت التصفية) ، وتبقى هيئات الشركة قائمة مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على الأعمال التى لاتدخل فى اختصاص المصفين"(١) .

وهذا ما أخذت به - صراحة - اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية حيث نصت على أن البنك يبقى قائما (بعد قرار مجلس المحافظين بحله) وتبقى جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة بينه وبين اعضائه وذلك إلى أن يتم تسوية جميع التزاماته وتوزيع أصوله(٢) .

وفى البنوك التى تقرر وثائقها صراحة احتفاظ البنك بشخصيته المعنوية ، فإن هذا الحكم ثابت فى حقها وذلك بالرجوع إلى أحكام قوانين الشركات وهى واجبة التطبيق على البنوك الإسلامية ينص على أن سلطة الجمعية العامة تبقى قائمة طوال مدة التصفية إلى أن يتم إخلاء عهدة المصفين ومعنى ذلك أن البنك يبقى كشخص معنوى طوال هذه الفترة.

ويترتب على استمرار شخصية الشركة أن تحتفظ باسمها وعنوانها طوال فترة التصفية وترفع الدعاوى على الشركة ومنها بواسطة المصفى بهذا الاسم ، كما تحتفظ الشركة بموطنها وتعلن وتخاطب فى هذا الموطن ، وتظل متمتعه بجنسيتها ، وأهم أثر لاستمرار شخصية الشركة هو بقاء ذمتها المالية ، ومن ثم تظل أموالها مملوكة لها أثناء فترة التصفية ولا تصبح ملكا شائعا بين الشركاء ، وتمثل أموال الشركة الضمان العام لدائنيها .

وإذا كان اكتساب الشركة الشخصية المعنوية فكرة مقبولة - كما رأينا - من مذاهب الفقه الإسلامى خلال حياة الشركة ، فهل يكون مقبولا أن تبقى الشركة متمتعة بشخصيتها بعد حلها إلى أن تتم تصفيتها وقسمة أموالها ؟

فى الواقع لا يوجد فى الفقه الإسلامى ما يحول دون ذلك ، وكل دليل قدمناه بصدد تأصيل هذه الفكرة يصلح أن يكون دليلا على جواز احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية ، فضلا عن أن الضرورات العملية والمصالح التى تحميها الفكرة قائمة أثناء حياة الشركة وأثناء فترة تصفيتها أيضا .

---

(١) ويقابلها المادة ٣٢ من قانون الشركات الكويتى ، المادة ٢٨٩ من قانون الشركات الاردنى ، المادة ٢/٣٩١ شركات فرنسى .

(٢) المادة ٢/٤٧ من الاتفاقية ، وأيضا المادة ٣/٧٠ من نظام بنك البحرين .

ومع ذلك يوجد في كلام الفقهاء ما يفهم منه استمرار الشركة بعد فسخ عقدها، فلها – على سبيل المثال – أن تتم الصفقات التي بدأتها قبل الفسخ وأن تستوفي حقوقها لدى الغير .

فأما عن إتمام الصفقات التي عقدتها الشركة مع الغير ، فقد تكلم عنها الفقهاء وهم بصدد تحديد سلطة المضاربين (مجلس الإدارة) ، في بيع السلع والبضائع (العروض) حتى يتم تنضيض رأس المال أي تحويله إلى نقود ، فذهب الحنفية والمالكية الى أن حل الشركة (بفسخ عقدها) ، لايترتب أثره إلا بعد إتمام الصفقات التي بدأتها الشركة وذلك باعادة بيع السلع والبضائع التي سبق شراؤها، يقول الكاساني "فإن كان متاعاً (أي رأس المال) لم يصح (أي الحل) وله أن يبيعه بالدراهم والدنانير حتى ينض"[1] وجاء في الشرح الكبير : "وليس لأحدهما قبل النضوض كلام"[2] ولافرق بين الحل بالفسخ وغيره ، ولكنهم عبروا بالفسخ باعتباره السبب الغالب للحل.

وعلى الرغم من أن الشافعية والحنابلة يرون أن فسخ عقد الشركة له أثر فوري وتنحل الشركة على أية حالة كانت عليها أموالها ، ومعنى ذلك أن تنقضي شخصية الشركة بمجرد الفسخ ، إلا أنهم يجيزون الاتفاق على بقاء الشركة حتى يتم بيع البضائع والسلع وتنضيض رأس المال[3] .

وأما عن استيفاء الشركة حقوقها لدى الغير ، فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الشركة –رغم حلها– تبقى بغرض استيفاء تلك الحقوق ، بل يجبر المضاربون (المديرين) على ذلك ، إلا أن يرضى أصحاب رأس المال بالحوالة فيستوفون أموالهم بأنفسهم من المدينين[4] ويتفق الحنفية مع الجمهور غير أنهم لايرون إجبار المضاربين على استيفاء الديون إلا إذا كان في المضاربة ربح ، وإلا فالأمر مرده إلى التراضي[5] .

فالحد الأدنى المتفق عليه بين المذاهب الأربعة هو جواز إتفاق الشركاء على أن تستمر شخصية الشركة حتى تتم أعمال التصفية وذلك ببيع سلعها وبضائعها ، واستيفاء حقوقها لدى الغير .

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١١٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير (بهامش حاشية الدسوقي) ج٣ ، ص ٥٣٦ .

(٣) الرملي : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٢٩ . ابن قدامة : المغني ، ج٥ ، ص٥٨ ، ٥٩ .

(٤) الإمام مالك بن أنس : المدونة ، ج١٢ ، ص١٢٩ . الرملي : نهاية المحتاج ج٥ ، ص٢٤٠، ابن قدامة : المغني ، ج٥ ، ص٥٩.

(٥) الكاساني : بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٤.

ثانيا : تعيين المصفين :

تختص الجمعية العامة العادية (أو الجمعية العامة غير العادية إذا كانت هي التي قررت حل البك) بتعيين المصفين ، فإذا تعذر الحصول على قرار في هذا الشأن ، تولت المحكمة هذا التعيين[١] ويعين المصفى من قبل المحكمة ، أيضا في حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها .

وقد يكون المصفى من المساهمين أو الشركاء أو غيرهم ، ولا يحتج قبل الغير بتعيين المصفى ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ شهر اسمه(واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية) في السجل التجارى وفي صحيفة الشركات[٢] .

والجهة التي تعين المصفى هي التي تحدد أتعابه ، وإلا حددتها المحكمة ، ويكون عزله بالكيفية التي عين بها ، أو بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، ولا يحتج قبل الغير بعزل المصفي الا من تاريخ شهر هذا العزل في السجل التجارى، وكل قرار أو حكم بعزل المصفى يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله[٣] .

والقاعدة في الفقه الإسلامي أن مسالة تعيين المصفين هذه تخضع لاتفاق الشركاء، فلهم أن يقوموا بأعمال التصفية بأنفسهم ، أو بتعيين مصفين يكونون بمثابة وكلاء عنهم ، كما أن لهم أن يعهدوا بأعمال التصفية إلى إدارة الشركة ذاتها .

فعن قيام الشركاء أنفسهم بتصفية الشركة وقسمة موجوداتها يقول ابن قدامة : "وان فسخت والمال عروض فاتفقا على بيعه أو قسمته جاز لأن الحق لهما لايعدوهما"[٤] وعلى الرغم من ان الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه يخول المضارب (صاحب حصة العمل) وحده سلطة إدارة الشركة ، إلا أن الفقهاء استشعروا خطورة هذه السلطة في فترة التصفية فجعلوا من حق أرباب الأموال أن يعينوا مع المدير المصفى شخصا آخر أو أكثر ، يقول الرملي : "وأن قال رب المال لا أثق به ، جعل مع يده يدا في أوجه الوجهين، لأن الائتمان انقطع بالفسخ"[٥].

---

(١) المادة ٤٩ من نظام مصرف قطر ، المادة ٦٦ من نظام بنك فيصل الإسلامي المصرى ، المادة ٥٧ من نظام المصرف الإسلامي الدولى ، والمادة ١٧٣ من قانون الشركات الكويتي وهو حكم واجب التطبيق على بيت التمويل الكويتي ، والمادة ٣/٧٠ من نظام بنك البحرين.

(٢) المادة ١٤٠ شركات مصرى ، المادتان ٣٦ ، ٣٠٢ شركات أردنى ، المادة ٣/٣٩١ شركات فرنسى

(٣) المادة ١٤١ ، ١٤٩ ، شركات مصرى ، وهى أحكام واجبة لتطبيق على بنك فيصل الإسلامي المصرى، والمصرف الإسلامي الدولى للاستثمار والتنمية .

(٤) المغنى ، ج٥ ، ص٥٨ .

(٥) لرملي : نهاية لمحتاج ، ج٥ ، ص٢٤٠ .

وأخير يجوز للشركاء تعين عدلين أو أكثر لتقدير موجودات الشركة وقسمتها، وفي هذه الحالة نكون أمام مصفين من غير الشركاء ، جاء في نهاية المحتاج : "ولو قال له المالك لاتبع ونقسم العروض بتقويم عدلين .... أجيب"(١) .

فطالما ظلت الثقة قائمة بين الشركاء وإدارة الشركة ، ولم يتقطع الائتمان بالفسخ ، فإنه يجوز- في نظر الفقه الإسلامي- أن يعهد إلى أجهزة الإدارة أو المديرين بأعمال التصفية، وهذا هو اتجاه اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية ، فقد جاءت خالية من أي نص يتعلق بتعيين المصفين أو تحديد اختصاصاتهم ، ولا يجوز تطبيق أحكام قوانين الشركات على البنك لأنه معفى من الخضوع لقوانين الدول الأعضاء ، والظاهر أن أعمال التصفية تتم بمعرفة أجهزة البنك أي مجلس المديرين تحت إشراف مجلس المحافظين خاصة وأن مجلس المديرين التنفيذيين هو المختص بإجراء الترتيبات اللازمة لضمان معدل توزيع نسبي بين أصحاب الديون المحققة والديون المحتملة(٢) .

وكذلك يقوم مجلس المشرفين (مجلس الادارة) في دار المال الإسلامي بالإشراف على أعمال التصفية حيث ينص عقد التأسيس على أنه "عند انتهاء المؤسسة لأي سبب من الأسباب ، توزع أصولها بمعرفة المؤتمن على حملة الشهادات بنسبة مساهمتهم في ظل توجيهات مجلس المشرفين"(٣) .

ثالثا : اختصاصات المصفين :

تحدد اختصاصات المصفين الجهة التي قامت بتعيينهم ، ولا تختلف تلك الاختصاصات في وثائق البنوك الإسلامية عنها في قوانين الشركات(٢) : ـ

١ ـ يقوم المصفي فور تعيينة وبالاتفاق مع مجلس الإدارة بجرد ما للشركه من أموال وما عليها من التزامات وتحرر قائمة مفصلة بذلك وميزانية للشركة يوقعها المصفي وأعضاء مجلس الإدارة ، ويقدم أعضاء مجلس الإدارة حساباتهم إلى المصفي ويسلمونه أموال الشركة ـ ودفاترها ووثائقها .

---

(١) الرملي : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص٢٤٠.

(٢) المادة ٢/٤٨ من الاتفاقية .

(٣) المادة ٢/١٣ من الاتفاقية.

(٢) المادة ٧٠ من نظام بنك البحرين والمواد ١٤٢ وما بعدها من قانون الشركات المصري ، والمواد ٣٤ وما بعدها من قانون الشركات الأردني والمواد ٣٩١ وما بعدها من قانون الشركات الفرنسي .

٢ - يحافظ المصفي على أموال الشركة وحقوقها ، وعليه أن يستوفي ما للشركة من حقوق لدى الغير ، ولا يحق له أن يتنازل عن مطالبة الشركاء بالباقي من حصصهم ، إلا إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية وبشرط مراعاة المساواة بينهم .

٣ - يبيع المصفي مال الشركة منقولا كان أم عقارا بالمزاد العلني أو بأية طريقة أخرى ما لم ينص في وثيقة تعيينه على إجراء البيع بطريقة معينة ، ومع ذلك لا يجوز له بيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامه .

٤ - يفي المصفي بالديون الحالة التي على الشركة ويجنب المبالغ اللازمة للوفاء بالديون الآجلة أو المتنازع عليها ، ويتبع في ذلك الترتيب الذي ينص عليه القانون، فبعد خصم نفقات التصفية وأتعاب المصفي يسدد المبالغ المستحقة للعاملين بالشركة ثم المبالغ المستحقة للخزينة العامة ثم الديون الأخرى التي على الشركة لغير الشركاء حسب ترتيب امتيازاتهم ، ولا يحصل الشركاء على مستحقاتهم إلا بعد الوفاء بكافة ما تعلق بذمة الشركة من ديون .

٥ - يمثل المصفي الشركة أمام القضاء والسلطات العامة ويقبل الصلح والتحكيم في المنازعات التي تثيرها أعمال التصفية .

٦ - لايجوز للمصفي أن يبدأ أعمالا جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، فيجوز له الاستمرار في تنفيذ العقود التي أبرمتها الشركة مع العملاء والموردين، ويفي بما عليها من التزامات خوفهم خشية الحكم على الشركة بالتعويضات ، ومع ذلك إذا قام المصفي بأعمال جديدة لاتقتضيها التصفية كان مسئولا في جميع الأحوال عن هذه الأعمال ، وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن .

٧ - يقدم المصفي إلى الجمعية العامة حسابا ختاميا عن أعمال التصفية وتنتهي أعمال التصفية بالتصديق على الحساب ، ثم يقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات (أو إحدى الجرائد المحلية) وبشطب قيد الشركة من السجل التجاري.

واختصاصات المصفي هذه محل اتفاق بين الشريعة والقانون ، إذ هو وكيل تتحدد اختصاصاته في وثيقة تعيينه ، وقد تكلم الفقهاء على بعض تلك الاختصاصات ، فقد منعوا المضارب حين يكلف بتصفية الشركة - من أن يعقد صفقات جديدة ، بل له فقط أن يبيع سلع وبضائع الشركة (العروض) حتى ينض رأس المال ، وليس من حقه بعد ذلك بيع ولاشراء ويعللون ذلك بأن البيع بعد الفسخ كان للضرورة ، فلا حاجة إليه بعد أن يصبح رأس مال الشركة ناضا (أي نقود)[١].

---

(١) رجع لكاساني : بدائع لصنائع ، ج٦ ، ص١١٢ ، الفتاوى الهندية ، ج٤ ، ص٣٢٩

الفصل الثالث

قسمـــة الأمـــوال

بعد انتهاء مرحلة التصفية بحصر موجودات البنك وتحصيل حقوقه وأداء ديونه ، ثم تحويل الموجودات إلى نقود ، تبدأ مرحلة القسمة[1] حيث يقسم ناتج التصفية بين المساهمين فيأخذ كل مساهم ما يعادل قيمة حصته المالية التي قدمها عند تأسيس البنك، وغنى عن البيان أن القسمة لاتبدأ إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم، ونكون أمام ثلاثة فروض :-

الأول : هو عدم كفاية أصول الشركة وموجوداتها للوفاء بحقوق الدائنين ، فلن يكون هناك أموال تقسم بين الشركاء ، بل إن هؤلاء يتحملون باقي الديون في ذمتهم المالية الشخصية في حالة شركات التضامن والشركاء المتضامنين في شركات التوصية ، ويعفى الفقه الإسلامي الشريك بحصة العمل (المضارب) من المساهمة في تحمل تلك الخسائر (الديون)[2] ، أما في شركات المساهمة وذات المسئولية المحدوده ، فلا يتحمل الشركاء شيئا من ديون الشركة زائدا عن قيمة رأس مالها ، لأن الشركاء مسئوليتهم محدوده بمقدار أسهمهم وحصصهم وقد أخذت معظم البنوك الإسلامية شكل شركة المساهمة كما سلف بيانه .

الفرض الثاني : هو أن تكفي أصول الشركة للوفاء بحقوق الدائنين غير أن الباقي لا يكفي لسداد حصص الشركاء ، فيقسم هذا العجز بين أصحاب الحصص المالية - دون أصحاب حصص العمل - حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر ، فاذا لم تحدد نسبة توزيع الخسائر تحمل كل شريك نسبة في الخسائر تعادل نسبة الربح المتفق عليها ، فإذا لم تكن نسبة الربح محددة في العقد تحمل في الخسارة نسبة تعادل حصته في رأس المال[3] .

وفي نطاق الفقه الإسلامي توزع الخسارة على أصحاب الحصص المالية وحدهم كل حسب نسبة رأس ماله ، فالقاعدة أن الوضعية على رأس المال ، يقول ابن قدامه : "والوضعية على

---

(١) سوف ندرس أحكام القسمة طبقاً لنصوص القانون ، لأن وثائق البنوك الإسلامية جاءت خالية من أية أحكام في هذا الخصوص ، باستثناء البنك الإسلامي للتنمية .

(٢) ولا يعفيه القانون من تحمل تلك الخسائر إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في عقد الشركة وكان لايتقاضى أجراً عن عمله (م٥٢٥/٢ مدني مصري) .

(٣) المادتان ٥١٤ ، ٥٣٦ مدني مصري .

رأس المال يعني الخسران على كل واحد منهما بقدر ماله.... ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم"[1] فلا يجوز - في الفقه الإسلامي - الاتفاق على تحمل الشريك في الخسارة الا بنسبة رأس ماله . فإذا اتفق على خلاف ذلك يبطل الاتفاق وحده وصحت الشركة عند الحنفيه والحنابله ، أما عند المالكية والشافعية . فالاتفاق باطل ويتعدى أثره إلى الشركة فيبطلها[2] .

ولكن ما الحكم إذا كان حل الشركة بسبب إخلال أحد الشركاء أو بعضهم بالتزاماته تجاهها ، أو بسبب انسحابه منها في وقت غير مناسب أو بنية الإضرار بباقي الشركاء ؟ القاعدة الشرعية أنه : "لاضرر ولاضرار" فيلتزم هذا الشريك بإزالة الضرر وتعويض شركائه ، وتسوى مسألة التعويض هذه وفقا لأسلوب حل المنازعات .

وإذا كانت الخسارة في الفرضين السابقين يتحملها أصحاب الحصص المالية دون أصحاب حصص العمل (المضاربين) ، فإنما ذلك يكون في الخسارة الناتجة عن ظروف الاستغلال الطبيعية ، أي دون تقصير أو تفريط أو تعد من المضاربين (بمجلس الإدارة) فإذا كانت الخسارة راجعة الى هذا السبب ، التزم المضاربون بتعويض أصحاب رؤوس الأموال ، لأنهم بالتعدي والتقصير تحولت أيديهم من الأمانه إلى الضمان .

الفرض الثالث : وفيه يحصل الدائنون على حقوقهم ، وأصحاب الحصص المالية على ما يعادل قيمة حصصهم ، ويبقى فائض ، هذا الفائض يأخذ حكم الربح ويوزع بين الشركاء بما فيهم أصحاب حصص العمل وحصص المنفعة[3] حسب النسب المتفق عليها في توزيع الربح .

وإذا كان الغالب هو تحويل ناتج التصفية إلى نقود ، ويحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد (أو قيمتها وقت التسليم إذا لم تبين قيمتها في العقد)[4] فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الشركاء على تقسيم موجودات الشركة عينا،

---

(1) المغني ، ج٥ ، ص٣٢ ، وهو حكم مقرر في باقي المذاهب راجع الإمام مالك : المدونة ج١٢ ، ص٥٩ ، البهوتي : كشاف القناع ، ج٣ ، ص٤٩٩، ٥٠٠ ، الزيلعي : تبين الحقائق، ج٣ ، ص٣١٨ وتوزيع الخسارة حسب نسبة رأس المال تفرضه المادة ٤١٧ من قانون الشركات الفرنسي (عند عدم وجود اتفاق على نسبة توزيع الخسارة) وليس بنسبة توزيع الأرباح كما هو الشأن في القانون المصري .

(2) الرملي : نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص١٢ ، ابن قدامة : المغني ، ج٥ ، ص٦٢ .

(3) د. علي جمال الدين عوض : الوجيز ، مرجع سابق ، ص٤١٦ ، هامش ١ . د. سميحة القليوبي : الشركات ص٢٢٣ . (ط١٩٩٢).

(4) المادة ٥٣٦ مدني مصري .

بأن يأخذ كل شريك من أعيان الشركة ما يعادل قيمه حصته ، أو أن يسترد كل شريك عين حصته (عقار أو سيارة مثلا) ، إذا ما كانت لاتزال أعيانها قائمة[1] وإذا كان الشريك بحصة عينية قدمها للانتفاع بحق عينى أو شخصى عليها ، فله أن يستردها بعينها قبل القسمة ، وإذا زادت قيمة الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك ، فإن القيمة الزائدة تدخل فى الفائض من الموجودات بعد استيفاء الشركاء حصصهم ، وتقسم على جميع الشركاء[2] كما سلف بيانه .

ويبدو أن الاتفاقية البنك الإسلامى للتنمية أخذت بمبدأ التوزيع العينى ، لأن المادة ٤٩ منها تتكلم عن (توزيع الأصول) وتقرر أنه لايلزم أن تكون النسب الموزعه من تلك الأصول موحدة من حيث أنواعها ، وبعد توزيع الأصول على الأعضاء يتمتع العضو بنفس الحقوق التى يتمتع بها البنك بالنسبة لهذه الأصول قبل توزيعها .

موقف المودعين من القسمة :

أحكام القسمة سالفة الذكر تتعلق بالمساهمين ، فما هو موقف المودعين فى البنك الإسلامى ؟ ومبعث هذا السؤال أمران :

أولها : أن المركز القانونى للمودع فى نظر القانون يختلف عنه فى أحكام الفقه الإسلامى، فالمودع فى نظر القانون دائن بمبلغ وديعته ، وله بهذه الصفة أن يستوفى دينه قبل التوزيع على المساهمين ، ولا دخل له بخسارة البنك ، ولا أرباحه بل له فائدة محددة سلفا أما فى أحكام الفقه الإسلامى فإن المودع شريك فى شركة مضاربة ، البنك فيها هو المضارب ، والعائد الذى يحصل عليه المودع هو ربح يزيد وينقص حسب نتيجة نشاط المضاربة ، فضلا عن أنه - أى المودع - هو الذى يتحمل وحده الخسارة فى ماله، إذ القاعدة فى الفقه الإسلامى أن **"الوضيعة على رأس المال"** .

الثانى : أن أموال المودعين تزيد زيادة كبيرة عن أموال المساهمين مما يمكن معه القول أن الأرباح التى يحققها البنك تعود أساسا إلى استثمار أموال المودعين[3] .

فإذا كانت أموال المودعين هى أساس استثمارات البنك الإسلامى ، وكان المودع - فى نظر الفقه الإسلامى - شريكا فهل له الحق فى اقتسام فائض التصفية بعد أن يستوفى المساهمون

---

(١) د. على حسن يونس : الشركات ، مرجع سبق ، ص٢١٤ ، ووفقا للمادة ١٨٤٤ - ٩ مدنى فرنسى تعتبر الحصة العينية من حق الشريك الذى قدمها عند القسمة مالم يتفق على غير ذلك.

(٢) د. سميحة القليوبى : الشركات ، ص٢٢١.

(٣) لاتصل نسبة رأس المال إلى الودائع فى بعض البنوك إلى ١٪ .

قيمة حصصهم ؟ طبقا لأحكام القانون لاتجوز ، أما في أحكام الفقه الإسلامي فإن اقتسام هذا الفائض من حقه ، لأنه شريك يحصل على ربح يزيد وينقص شأنه شأن المساهم .

ويتحمل الخسارة وحده بوصفه صاحب رأس مال في شركة مضاربة ، فلا منازعة في أصل الحق ، وإنما الصعوبة تأتي في التطبيق ، ذلك أن إيداعات نفس المودعين لا تستمر طول مدة البنك ، بل يودع أحدهم اليوم ويسحب وديعته (أي ينسحب من الشركة) بعد عام أو أقل أو أكثر ، ويودع غيره وهكذا ، فمن هؤلاء المودعين يتقسم فائض التصفية ؟ هل المودعون الذين أخل البنك وإيداعاتهم قائمة ولو كان الإيداع قد تم قبل حل البنك بوقت قصير ؟ أم المودعون الذين سحبوا ودائعهم قبل الحل أيضا ؟

أمام هذه الصعوبة لجأ نظام بعض البنوك الإسلامية إلى فكرة المسامحة ، فالمستثمر المتخارج والذي يمكن أن يحل محله مستثمر قادم جديد يوافق من البداية أنه عند التخارج يتسامح (فيما يخص حسابه الاستثماري من أرصدة احتياطية أو أي حقوق أخرى) فيها لباقي المستثمرين أو من يستجد ومنهم الشركة[1] وتؤكد عقود المضاربة التي يبرمها البنك مع المودع على هذا الحكم[2].

ويبدو أن فكرة المسامحة هذه ضرورية لتلافي الصعوبات التي تنجم عن فتح الباب أمام المودعين لاقتسام فائض التصفية خاصة أمام الزيادة الكبيرة في أعداد المودعين، وأمام ضآلة قيمة إيداعات عدد كبير منهم[3] .

ومع ذلك يمكن - في رأيي - تنظيم المسألة على نحو آخر ، بأن تعد قوائم بإسماء المودعين وبياناتهم وقيمة إيداعاتهم ، وينص نظام البنك أو عقود المضاربة مع هؤلاء المودعين على حقهم في اقتسام فائض التصفية لمن تبلغ قيمة إيداعاتهم حداً معينا وتبقى في البنك مدة معينة كذلك ، وبالنسبة للإيداعات التي تقل عن المبلغ المحدد ، أو تبقى أقل من المدة المحددة فان فكرة المسامحة تعد ملائمة لها .

وبعد ... هذا هو النظام القانوني للبنوك الإسلامية كما ورد في وثائق تأسيسها مقارنا بأحكام الشركات في القوانين الوضعية من جهة وبأحكام الشركات والمعاملات في الفقه الإسلامي من جهة أخرى ، هذا هو الواقع ، فهل من انتقادات أو اقتراحات ؟

---

(١) المادة ٩٠/ج من نظام بنك التقوى .

(٢) راجع البند ١٠ من عقد المضاربة المعمول به في بنك التقوى.

(٣) لإيداعات الصغيرة (الأقل من ٥ آلاف دولار) في بنك فيصل الإسلامي المصري على سبيل المثال تمثل ٨٠٪ من إجمالي الودائع لدى لبنك ، ويبلغ عدد عملاء البنك حوالي نصف مليون عميل معظمهم مودعين ، راجع حديث رئيس مجلس الإدارة ومحافظ البنك في مجلة البنوك الإسلامية العدد ٦٧ سنة ١٩٨٩ ، ص٦ ، ١٢.

الخاتمة

الواقع والاقتراحات :

بعد دراسة النظام القانوني للبنوك الإسلامية فإن واقعها يتلخص في الآتي :

١ - البنوك الإسلامية مشروعات اقتصادية ، تقوم بدور البنوك التقليدية (دور الوسيط المالي) بغير أسلوب الربا ، وفضلا عن ذلك فهي تمارس جميع الأنشطة المالية ، والتجارية ، والمصرفية ، والصناعية ، والعقارية ، والزراعية ، أي جميع الأنشطة العمرانية بوجه عام ، ومن ثم فهي تساهم في دعم التنمية الاقتصادية ، والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الإسلامية ، كل ذلك طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويقتصر حق المساهمة فيها - في المرحلة الحالية - على المسلمين الملتزمين بأحكام الشرع الإسلامي الحنيف .

٢ - على المستوى الدولي تلعب البنوك الإسلامية - خاصة الدولية منها - دورا هاما في تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول الإسلامية ، وتخفف من حدة مديونية الدول الإسلامية (غير النفطية) للدول الاستعمارية ، وتعتبر الطريق الوحيد والمأمون لاستثمار رؤوس الأموال الإسلامية (خاصة أموال دول النفط) وأخيرا فإن التوسع في تأسيس تلك البنوك واقتحامها للمجالات الصناعية والتجارية يخفف من قبضة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية في دول العالم الإسلامي .

٣ - تنشأ البنوك الإسلامية وتدار وتمارس نشاطها من خلال نظام قانوني ثابت ومعلن ، فهي تقوم بمشاركة من الدول الإسلامية ، أو من أشخاص عامة وخاصة تنتمي لتلك الدول ، وقد تنشأ باتفاقية دولية ، أو بناء على قانون تصدره السلطة التشريعية المختصة ، أو عقد من عقود القانون الخاص طبقا للقوانين السائدة في دولة المقر ، وتتمتع تلك البنوك بالشخصية المعنوية والجنسية التي يحددها لها نظامها القانوني ، الذي يحدد أيضا الحصانات والإعفاءات والامتيازات التي تمنح لها ، ولا تعترض الشريعة الإسلامية على أي من تلك الأمور ، وقد رأينا أن الإعفاء المؤقت لبعض تلك البنوك من الضرائب لم يكن كبير الأثر ، حيث تلتزم البنوك الإسلامية بدفع الزكاة عن رأس مالها (٢,٥٪ سنويا) ، والبنوك غير المعفاة والتي انتهت مدة إعفائها تدفع الضريبة والزكاة معا.

٤ - يتكون رأس مال البنوك الإسلامية من الحصص النقدية (والعينية) التي يقدمها الشركاء . وللحصة بالعمل في الفقه الإسلامي وضع خاص حيث يمكن اعتبار مجلس الإدارة (أو المديرين) مضاربا ، يدير البنك على نسبة من الربح ، والتزاما بأحكام الشرع لا تصدر البنوك والشركات الإسلامية سندات تقليدية بل تصدر صكوكا إسلامية يشارك حاملها في الأرباح ،

ولايحصل على فائدة ثابتة ، وهو اتجاه أخذت به ـ جزئيا ـ بعض التشريعات الأوروبية لأسباب اقتصادية بحتة .

٥ ـ وفيما يتعلق بالإدارة فإن البنوك محل الدراسة أخذت بالسائد فى وثائق البنوك والشركات الدولية والتشريعات الوطنية ، حيث يقوم على إدارة البنك ثلاث هيئات هى الجمعية العامة ومجلس الإدارة التنفيذية (الجارية) ، ويوجد فى الفقه الإسلامى ما يقابل تلك الهيئات الثلاث ويقوم بوظائفها ، وإذا كانت الإدارة فى ظل الوثائق والتشريعات المذكورة تتم على أساس فكرة الوكالة ، فإن الفقه الإسلامى يضيف فكرة أخرى هى المضاربة حيث تتم إدارة الشركة (البنك) بجزء شائع من الربح دون أن يحدد لاعضاء مجلس الإدارة (أو المديرين) مرتبات ثابته، ويعتبر هذا ـ وبحق ـ تجديدا حقيقيا فى مجال إدارة الشركات .

وكذلك فإن البنوك الإسلامية تخضع لصور الرقابة المعروفة (الرقابة الحكومية ورقابة الشركاء المساهمين) وتنفرد بالرقابة الشرعية .

أما عن تسوية المنازعات ، فهى تتوقف على النظام القانونى للبنك فالبنوك ذات النظام الوطنى تخضع ـ فى كل منازعاتها للقضاء الوطنى أما البنوك ذات الطابع الدولى فقد تخضع للقضاء الوطنى أو تحدد وثائقها طرقاً أخرى كالتوفيق والتحكيم، ويعتبر الأسلوب الأخير أكثر ملاءمة للبنوك والشركات الإسلامية ، لأن خضوعها ـ كلية ـ للقضاء الوطنى من شأنه أن تطبق عليها قواعد قانونية قد تكون مخالفة للشريعة الإسلامية ، خاصة فى البنوك التى اتخذت مقرا لها فى دول غير إسلامية ، حيث تختص محاكم تلك الدول بالفصل فى منازعات البنوك الإسلامية.

٦ ـ أما عن تشغيل استثمارات البنوك الإسلامية ، فهو أهم ما يميزها ، فالبنوك غير الإسلامية تقدم التمويل والائتمان بطرق شتى تعود كلها إلى صورة القرض بفائدة، تلك الفائدة فى نظر الشرع الإسلامى ربا محرم ، لذلك فإن البنوك الإسلامية تمارس نشاطها وتقدم تمويلها بأساليب شرعية تحقق مصالح المجتمع ، دون الوقوع فى المحرمات أو الشبهات، فهى تشارك فى رأس مال المشروعات والشركات فى قطاع الانتاج المختلفة ، وتقدم تمويلها فى صورة المشاركة فى الأرباح والخسائر ، وفى بعض الصور تستبدل الائتمان بالبضائع بالائتمان النقدى، وهو ما يطلق عليه فى الفقه الإسلامى صيغة (بيع المرابحة) ، كما أنها تمارس عقودا حديثة لا تعترض عليها الشريعة كالبيع الإيجارى ، والاعتماد بالتأجير سواء للمنقولات أو العقارات ، والذى قننه المشرع الأوروبى فى بعض الدول ، وفضلا عن ذلك فإن عقد السلم يمكن أن يحل مشكلة الفوائد على قروض الائتمان الزراعى ، ويعتبر وسيلة هامة لتمويل تجارة الصادرات الزراعية والاستخراجية .

هذا عن واقع البنوك الإسلامية وحاضرها ، ولكى تتم تلك البنوك رسالتها بنجاح فإن ذلك يتطلب الآتى :

١ ـ يجب على البنوك الإسلامية أن تخصص الجانب الأكبر من استثماراتها لتأسيس (والمشاركة في تأسيس) وتقديم التمويل للشركات والمشروعات التي تعمل في مجالات الصناعة والزراعة والنقل والتعدين ...... إلخ ، فالأمة في حاجة إلى كل ذلك ، وتلك المسائل ـ كما رأينا ـ فروض إسلامية يعتبر القيام بها جهادا في سبيل الله ، أو يعدل في درجة فرضيته ووجوبه ، الجهاد في سبيل الله .

٢ ـ إن فلسفة البنوك الإسلامية هي : "استثمار رأس المال الإسلامي في بلاد المسلمين ولخير المسلمين" وهذا يقتضي أن تتمركز تلك البنوك في الدول الإسلامية (تأسيسا ، وإدارة، واستغلالا) لهذا فإن اتخاذ بعض البنوك الإسلامية من الدول الأوروبية مقرا لها ، يجب ان يكون استثناء من القاعدة ، صحيح أن معظم استثمارات البنوك التي اتخذت مقرها في الخارج تتجه إلى الدول الإسلامية ، وصحيح كذلك أن وجود مراكز تلك البنوك في أوربا يمكنها من جذب مدخرات الجاليات الإسلامية هناك ، وهي موارد مالية مهمة ، وصحيح أيضا أن وجود بنوك إسلامية بالدول الأوروبية أمر تفرضه قواعد التجارة الدولية ، لتقوم تلك البنوك بدور البنك المراسل في عمليات الاعتماد المستندي، حتى لا تضطر الدول الإسلامية المستوردة لدفع فوائد ربوية ، إلا أن كل هذا يجب ألا يحجب عنا حقائق هامة منها :ـ

أولاً : إذا كانت الدول الأوربية ترحب ـ حاليا ـ بالبنوك الإسلامية على أرضها، وتمنحها بعض الإعفاءات والامتيازات المقررة لبنوكها الوطنية ، فإن هذا لايتم حبا في البنوك الإسلامية أو في مؤسسيها ، وإنما لانها تحقق مصالح هامة لاقتصاديات تلك الدول ، ويوم أن تنتهي تلك المصالح فلن تعجز الدول الأوربية عن اتخاذ إجراءات عنيفه ضد البنوك الإسلامية قد تنتهي بمصادرة أموالها أو تأميمها .

ثانياً : لاحظنا أن البنوك الإسلامية التي أنشئت في الدول الإسلامية أنشئت بموجب قوانين ومراسيم تعفيها من الخضوع لتشريعات تلك الدول ، فيما يرد بشأنه نص في نظامها الأساسي ، وتعفيها من الخضوع لأية أحكام تتعارض مع الشريعة الإسلامية ، أما البنوك الإسلامية التي أنشئت في الدول الأوروبية ، فقد تم تأسيسها طبقاً للتشريعات السائدة والمطبقة على سائر البنوك والشركات ، ومن ثم فإن تلك البنوك تخضع كلية للتشريعات الأوروبية ، ولاتطبق أحكام الشريعة إلا فيما يتعارض مع تلك التشريعات ، فالأولوية ـ في التطبيق ـ للقوانين الأوروبية .

٣ـ يجب على الدول الإسلامية أن تقدم للبنوك محل الدراسة ضمانات ثابتة ، وأكيدة لحمايتها من المخاطر غير التجارية ، وأن تصاغ تلك الضمانات في وثائق دولية، وأن تحترم الدول تعهداتها بهذا الشأن ، وأن تحال نزاعات تلك البنوك إلى التحكيم ، وتخرج من اختصاص القضاء الوطني ـ خاصة البنوك الإسلامية الدولية ـ وذلك كله لتبث في نفوس أصحاب رأس المال

الطمأنينة على أن أموالهم لن تتعرض للمصادرة أو نزع الملكية ، وقبل اتخاذ هذه الخطوة ، فليس من العدل أن نلوم رأس المال الإسلامي إذا استقر في دول أخرى تعطيه هذه الحماية .

٤- تقوم البنوك الإسلامية حالياً بمشاركة من الدول الإسلامية ، أو من أشخاص طبيعية ومعنوية ، عامة وخاصة تنتمي لتلك الدول ، ومحظور على غير المسلمين -حاليا- المساهمة فيها ، ويجب - في رأيي - فتح باب المساهمة أمام أهل الكتاب من مواطني الدول الإسلامية ، لأن مشاركة المسلم لغير المسلم جائزة في الشرع الإسلامي ، ومع ذلك يمكن تحديد نسبة معينة لا تتخطاها مساهمات غير المسلمين حتى لايفقد البنك هويته الإسلامية .

٥ ـ من أكبر المعوقات أمام نجاح البنوك والشركات الإسلامية ، هو أنها تعمل في بيئة قانونية لا تعايش روح الإسلام الحقيقية ولا تلتزم بأحكامه ، ولهذا يجب على الدول الإسلامية أن تسارع إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية تمهيدا لتطبيقها ، لأن عدم تقنين تلك الأحكام يتسبب في مفارقات غريبة في العمل والتطبيق خاصة في مجال رقابة البنك المركزي على أساليب استثمار البنوك الإسلامية ، وأيضا في مجال تأسيس البنوك الإسلامية في دول غير إسلامية حيث تطلب تلك الدول نسخة من الشريعة الإسلامية للاطلاع عليها قبل الموافقة على التأسيس ، ومثل هذه النسخة (التقنين) غير موجودة .

٦- في مجال تأسيس وتشغيل الشركات والبنوك يعترض الشرع الإسلامي على بعض المسائل ويقرر بشأنها ما يلي :

- أن يتم تسديد رأس مال الشركة (أو البنك) بالكامل ، ولايؤخر جزء منه لأن الشركة في الفقه الإسلامي لاتصح بالدين ولابالمال الغائب .

- أن تقسم الخسارة بين الشركاء طبقاً لنسبة رؤوس الأموال ولايجوز الاتفاق على خلاف ذلك كما في القوانين الوضعية .

- صاحب الحصة بالعمل (المضارب) لايتحمل من خسائر الشركة شيئاً ، مال يقصر أو يتعد ، ولايجوز الاتفاق على غير ذلك ، على خلاف التشريعات الوضعية التي لاتعفيه من تحمل الخسارة إلا بناء على شرط في العقد .

- الراجح في الفقه الإسلامي أن الحصة بالعمل تدخل في شركات الأموال وشركات الأشخاص ، وتناسب أيضاً الشركات والمشروعات الدولية ، على حين يقصرها جانب من الفقه والتشريع الوضعي على شركات الأشخاص فقط ، وإن كان الاتجاه في التشريعات الحديثة - وجانب من الفقه في أوروبا- يقترب من الفقه الإسلامي في هذا الشأن .

- المودع في البنك الإسلامي شريك بماله في شركة مضاربة ، وليس دائناً ومن ثم يجب أن يخول حقوق الشريك ، فيمارس دوره في الرقابة على البنك ، ويقيد المضاربة بالشروط-

الجائزة - التي يراها في صالحه ، ويتاح له- كالمساهم- فرصة الاطلاع على وثائق وسجلات البنك ، هذا كله على خلاف التشريعات الوضعية التي تنظر للمودع على أنه دائن بمبلغ الوديعة .

- السندات التي تصدرها الشركات والبنوك الإسلامية- وكذا كافة استثماراتها- يجب أن تتم طبقاً لمبدأ (الغرم بالغنم) وليس على أساس تحديد فائدة ثابتة لحملة السندات كما هو مقرر في القوانين الوضعية .

وأخيراً فإن الخسارة جزء من رأس مال الشركة ، لايترتب عليه -في الفقه الإسلامي- حلها تلقائياً ، بل يترك الأمر للشركاء يقررون حل الشركة أو استمرارها .

تلك هي مقترحاتنا ؛ لتنهض البنوك الإسلامية ، وتؤدي رسالتها ، ونسأل الله عز وجل أن يبارك فيها ، ويذلل أمامها العقبات ، ويزيح من طريقها الصعاب ، إنه سميع مجيب .

المراجع

أ ـ مراجع في الشريعة الإسلامية :

أولاً: القرآن الكريـم :

(١) ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد ا لله المعروف بابن العربي : أحكام القرآن الكريـم- القاهرة -دار الفكر- ١٩٧٢م .

(٢) ابن كثيـر ، عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي : تفسير القرآن العظيـم ، مكتبة التراث الإسلامي ، حلب ١٩٨٠ وأيضاً طبعـة الشعـب- بدون تاريـخ .

(٣) الجصـاص ، أبو بكر أحمد بن علـي الـرازي المعروف بالجصـاص : أحكـام القـرآن : المطبـعة البهية ١٣٤٧ هـ .

(٤) القاسمـي ، محمـد جمال الدين القاسمـي : محاسن التأويل (المسمى تفسير القاسمي) دار إحيـاء الكتـب العربية ، ١٩٥٧م .

ثانياً : الحديث :

(٥) البخاري ، محمـد بن إسماعيل البخاري : صحيح البخاري- طبعة دار الشعب- بدون تاريـخ .

(٦) مسلـم ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري :صحيح مسـلم بشـرح النووي- ضبعة دار الشعب- بدون تاريـخ .

(٧) النـووي ،أبو زكريا يحى بن شرف النـووي الدمشقي : رياض الصـالحين : مؤسسـة الرسالة ١٩٨٣، دار الغد العربي ١٩٨٩.

ثالثاً : أصول الفقه :

(٨) زكريا البري : أصول الفقه الإسلامي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م .

(٩) الغزالـي ، أبو حامد محمد محمد بن محمد بن محمد الغزالي : المستصفى من علـم الأصـول، القاهرة ، المطبعة الأميرية ، ١٣٢٢هـ .

(١٠) محمد زكريا البرديسي: أصول الفقه، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩م.

(١١) يوسف قاسم: أصول أحكام الشريعة، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م.

رابعاً : السيرة النبوية :

(١٢) **ابن هشام ، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري** : السيرة النبوية- دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٥م .

(١٣) **محمد الغزالي** : فقه السيرة ، دار الكتب الحديثة ، ١٩٦٥م .

(١٤) **مصطفى السباعي** : السيرة النبوية دروس وعبر ، دمشق ، ١٩٨٢م .

خامساً : فقه المذاهب الإسلامية :

(أ) الفقه الحنفي :

(١٥) **ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر عابدين** : رد المحتار على الدر المختار- المعروف بحاشية ابن عابدين - المطبعة الأميرية ، ١٣٢٤هـ .

(١٦) **الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي** : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الأميرية،١٣١٥هـ

(١٧) **السرخسي : شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي** : المبسوط : الطبعة الثالثة - دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ.

(١٨) **السمرقندي ، علاء الدين السمرقندي** : تحف الفقهاء - مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٥٩ م .

(١٩) **الفتاوى الهندية** : جماعة من علماء الهند جمعها الأمير علمكير - المطبعة الأميرية ، ١٣١٠ هـ .

(٢٠) **الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني** : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٨٢.

(ب) الفقه المالكي :

(٢١) **الأصبحي ، مالك بن أنس الأصبحي** : المدونة الكبرى ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٣هـ .

(٢٢) **ابن جزى : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى** : قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، طبعة عالم الفكر ، ١٩٨٥ م .

(٢٣) **ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد)** : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، القاهرة - مكتبة الخانجي - بدون تاريخ .

(٢٤) **الباجي ، أبو الوليد سليمان الباجي** : المنتقى شرح موطأ الامام مالك -مطبعة السعادة ، ١٣٣٢هـ .

(٢٥) **الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب** : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل- مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ .

(٢٦) **الدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير** : الشرح الكبير على مختصر خليل- بهامش حاشية الدسوقي ، مكتبة صبيح ، ١٩٤٣م .

(٢٧) ــــــ : الشرح الصغير على مختصر خليل ، مطبوع على هامش بلغة السالك.

(٢٨) **الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني** : شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر- بيروت ، ١٩٧٨م .

(٢٩) **الزرقاني ، محمد الزرقاني** : شرح موطأ الإمام مالك ، مكتبة الكليات الأزهرية. ١٩٧٩ م .

(٣٠) **الصاوي ، أحمد بن محمد الصاوي** : بلغة السالك لأقرب المسالك ، المسمى حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥٢ م.

(٣١) **المواق ، أبو عبد الله محمد العبدرلي الشهير بالمواق** : التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ .

(جـ) الفقه الشافعي :

(٣٢) **الأنصارى ، زكريا بن محمد الأنصارى** : أسنى المطالب شرح روض الطالب ، مكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت رقم ٩٦/ ١٨٧٠ بدون اسم الناشر أو سنة الطبع .

(٣٣) **الرافعى ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى** : فتح العزيز شرح الوجيز – مطبوع مع المجموع ، مطبعة التضامن الأخوى – بدون تاريخ .

(٣٤) **الرملى ، شمس الدين محمد بن أبيه العبلى أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ، ١٩٦٧.

(٣٥) **الشربينى ، شمس الدين محمد أحمد الشربينى الخطيب** : مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج- ط مصطفى البابى الحلبى ، ١٩٨٥ .

(٣٦) **الشيرازى ، ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى** : المهذب- مكتبة الشريعة بحقوق القاهرة تحت رقم ٢٥٨/٣/ شىءم بدون اسم الناشر أو سنة الطبع .

(٣٧) المطيعي ، محمد نجيب المطيعي : تكملة المجموع شرح المهذب . زكريا على يوسف ، بدون تاريخ .

(٣٨) النووى ، أبو زكريا يحى بن شرف النووى : المنهاج مطبوع بهامش مغنى المحتاج (السابق) .

(٣٩) الهيثمى ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج بشرح المنهاج- دار صادر- بيروت- بدون تاريخ ،بهامش حواشى التحفة .

(د) الفقه الحنبلى :

(٤٠) ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم : زاد المعاد فى هدى خير العباد – المطبعة المصرية ، ١٣٧٩ هـ .

(٤١) ابن تيمية ، تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية: الفتاوى الكبرى – مطبعة كردستان العلمية – القاهرة ١٣٢٨هـ.

(٤٢) ـــــ : الحسبة ، طبعة الرياض ، ١٩٨٣ .

(٤٣) ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى : القواعد – مكتبة الخانجى ، ١٩٣٣ .

(٤٤) ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسى : المغنى على مختصر الخرقى – دار المنار – ١٣٦٧ هـ .

(٤٥) ابن هبيرة ، الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلى : الإفصاح عن معانى الصحاح – مكتبة الشريعة بحقوق القاهرة تحت رقم ٢٣٥/أ ب م بدون اسم الناشر أو سنة الطبع .

(٤٦) البهوتى ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى : شرح منتهى الإرادات – دار الفكر – بدون تاريخ .

(٤٧) ـــــ : كشاف القناع عن متن الإقناع – مكتبة النصر الحديثة– الرياض – بدون تاريخ .

(هـ) الفقه الزيدى :

(٤٨) الشوكانى ، محمد بن على الشوكانى : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار – دار الفكر – بيروت – بدون تاريخ .

(و) الفقه الظاهرى :

(٤٩) ابن حزم ، على بن أحمد بن سعيد بن حزم : المحلى - المكتب التجارى للطباعة والنشر - بيروت - بدون تاريخ .

سادسا : الفقه الإسلامى العام والمقارن :

(٥٠) أبو الحسن الماوردى : الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، القاهرة ، المكتبة التوفيقية ، ١٩٧٨م .

(٥١) أبو عبيد القاسم بن سلام : الأموال ، بيروت ، دار الفكر - ١٩٨١ .

(٥٢) أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، بيروت ، دار الغرب الإسلامى ، ١٩٨١ .

(٥٣) أحمد بن على المقريزى : إغاثة الأمة بكشف الغمة - دار ابن الوليد- حمص ، ١٩٦٦م .

(٥٤) د. السيد على السيد : الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، رسالة طبع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - بدون تاريخ .

(٥٥) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية - ضبع الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية. ١٩٨٢.

(٥٦) الموسوعة الفقهية (الجزء التاسع والعاشر فى الشركة والمضاربة) : طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - بدون تاريخ .

(٥٧) تقى الدين النبهانى : النظام الاقتصادى فى الإسلام - الطبعة الأولى - القاهرة - بدون تاريخ .

(٥٨) د. جمال الدين عطية : البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم . كتاب الأمة - قطر ١٩٨٦م.

(٥٩) د. حامد سلطان : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ١٩٧٤.

(٦٠) سيد سابق : فقه السنة ، مكتبة المسلم - بدون تاريخ .

(٦١) د. طه نورى ملا جويش : عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى . رسالة دكتوراه كلية حقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ .

(٦٢) **عاشور عبد الجواد عبد الحميد** : البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية ، دار بيروت النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

(٦٣) **عبد الحى الكتانى** : نظام الحكومة النبوية ، المسمى التراتيب الإدارية ، طبعة ١٣٤٧هـ .

(٦٤) **عبد الرحمن بن خلدون** : الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى . طبعة وزارة الأوقاف الأردنية ، ١٩٧١م ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٨م.

(٦٥) **عبد الله بن سليمان بن منيع** : الورق النقدى حقيقته وحكمه ، الرياض، ١٩٨٤م .

(٦٦) **عبد الوهاب خلاف** : أحكام الوقف ، مطبعة النصر ، ١٩٥٣م .

(٦٧) **على الخفيف** : الشركات فى الفقه الإسلامى (بحوث مقارنة) طبعة معهد الدراسات العربية العالية،١٩٦٢ .

(٦٨) **على حسن عبد القادر** : فقه المضاربة فى التطبيق العلمى والتجديد الاقتصادى - ط الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية - بدون تاريخ .

(٦٩) **د. عوف الكفراوى** : الرقابة المالية فى الإسلام ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة - ١٩٨٣م .

(٧٠) **محمد أبو زهرة** : محاضرات فى الوقف ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧١ .

(٧١) **محمد سلام مدكور** : الوجيز لأحكام الوصية والوقف ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ م .

(٧٢) ـــ : الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية ، الفجالة الجديدة ، ١٩٧٥.

(٧٣) ـــ : القضاء فى الإسلام - دار النهضة العربية - بدون تاريخ .

(٧٤) **محمد ضياء الدين الريس** : الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية - مكتبة دار التراث - ١٩٨٥م .

(٧٥) **محمد مصطفى شلبى** : الوقف والوصية بين الفقه والقانون ، دار التأليف -١٩٥٧م .

(٧٦) **يوسف قاسم** : التعامل التجارى فى ميزان الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠م

(٧٧) **عبد المجيد مطلوب** : عقد المضاربة (القراض) فى الفقه الإسلامى . بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٧٥م .

(ب) مراجع فى القانون باللغة العربية :

أولا : المراجع العامة :

(٧٩) **أبو زيد رضوان** : شركة المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .

(٨٠) **أكثم أمين الخولي** : الموجز في القانون التجاري ، مكتبة وهبه ، ١٩٧٠.

(٨١) **حسني المصري** : القانون التجاري ، ج٢(شركات القطاع الخاص) طبعة ١٩٨٦ .

(٨٢) **سميحة القليوبي** : الشركات التجارية - دار النهضة العربية - طبعات ١٩٨٣، ١٩٩٢،١٩٨٧

(٨٣) **عاشور عبد الجواد عبد الحميد** : الموجز في الشركات التجارية ، مكتبة النصر، ١٩٩٢ .

(٨٤) **علي جمال الدين عوض** : الوجيز في القانون التجاري ، ج١ ، دار النهضة العربية ١٩٧٥.

(٨٥) ــــ : شركات الأموال : دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .

(٨٦) **علي حسن يونس** : القانون التجاري ، طبعة ، ١٩٧٩ .

(٨٧) ــــ : الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

(٨٨) **محسن شفيق**: الوسيط في القانون التجاري المصري، ج١، الطبعة الثالثة ١٩٧٥.

(٨٩) **محمود سمير الشرقاوي** : القانون التجاري ج١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢

(٩٠) **مصطفى كمال طه** :الوجيز في القانون التجاري ، منشأة دار المعارف ، بدون تاريخ .

ثانيا : المراجع المتخصصة (كتب ورسائل) :

(٩١) **إبراهيم فهمي شحاتة** : المشروعات الاقتصادية المشتركة ، طبعة جامعة عين شمس ، ١٩٦٩.

(٩٢) **أبو زيد رضوان** : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ .

(٩٣) **أحمد أبو الوفا** : التحكيم الاختياري والإجباري ، الاسكندرية منشأة المعارف ، بدون تاريخ .

(٩٤) **حازم حسن جمعة** : المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي العام رسالة جامعة عين شمس، ١٩٨٠ .

(٩٥) **سعد العلوش** : نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي - دار النهضة العربية،١٩٨٦ .

(٩٦) **صلاح الدين عامر** : المشروع الدولي العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ .

(٩٧) **عاشور عبد الجواد عبد الحميد** : مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية ، رسالة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

(٩٨) ـــــ : الموجز في القانون المصرفي ، مكتبة النصر ، ١٩٩٢ .

(٩٩) **علي جمال الدين عوض** : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١، ١٩٨٩ .

(١٠٠) **محسن شفيق** : **التحكيم التجاري الدولي** : مذكرات على الآلة الكاتبة لدبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، حقوق القاهرة ، ١٩٧٤/٧٣ .

(١٠١) **محمد السيد سعيد** : الشركات متعددة الجنسية ، آثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٧٨ .

(١٠٢) **محمود محمد حافظ** : نظرية المرفق العام ج١ ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٤ .

(١٠٣) **مصطفى كامل السعيد** : الشركات متعددة الجنسية في الوطن العربي ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ .

ثالثا : أبحاث ومقالات :

(١٠٤) **توفيق الشاوي** : اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية دراسة تحليلية ، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر ١٩٧٧ .

(١٠٥) **محسن شفيق** : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، مايو ١٩٧٧ .

(١٠٦) **محمود حافظ غانم** : الاستثمارات الأجنبية ودورالشركات متعددة الجنسية ومشكلة صيانة الاستقلال الاقتصادي ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للاقتصاديين المصريين، طبعة الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع ، ١٩٧٦ .

(١٠٧) **وارين بوم ، سكوتر توليرت** : الاستثمار في التنمية : دروس من خبرة البنك الدولي ، مجلة التمويل والتنمية ، ديسمبر ١٩٨٥ .

رابعا : قوانين ووثائق وتقارير :

(أ) قوانين الشركات :

(١٠٨) **قانون الشركات المصرى** رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية.

(١٠٩) **قانون الشركات الكويتى** رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته حتى عام ١٩٨٦. بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٦ .

(١١٠) **قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة** ، القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ .

(١١١) **قانون الشركات لدولة قطر** رقم ١١ لسنة ١٩٨١ .

(١١٢) **قانون الشركات السودانى** لسنة ١٩٢٥ وتعديلاته .

(١١٣) **قانون الشركات الأردنى** رقم ١ لسنة ١٩٨٩ .

(١١٤) **نظام الشركات السعودى** الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٢/م في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ .

(١١٥) **قانون الشركات الفرنسى** لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته .

(ب) قوانين البنوك والائتمان :

(١١٦) **قانون البنوك والائتمان المصرى** رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ وتعديلاته فى سنوات ١٩٧٥، ١٩٨٤ .

(١١٧) **القانون الاتحادى** رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن المصرف المركزى والنظام النقدى لدولة الامارات العربية المتحدة .

(١١٨) القانون رقم ٧ لسنة ٧٣ بشأن مؤسسة النقد القطرى .

(١١٩) **القانون الفرنسى** الصادر فى ١٣ يونيو ١٩٤١ بشأن تنظيم المهن المصرفية .

(١٢٠) قانون البنوك اللاربوية والبنك المركزى لجمهورية ايران الإسلامية والذى صادق عليه مجلس الشورى الإسلامى فى ٣٠ اغسطس ١٩٨٣ .

(١٢١) **قانون العمل المصرفى الإسلامى** لسنة ١٩٨٣ فى ماليزيا .

(جـ) قوانين خاصة :

(١٢٢) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بانشاء بنك فيصل الإسلامى المصرى المعدل القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨١ .

(١٢٣) المرسوم رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بتأسيس مصرف قطر الإسلامى .

(١٢٤) المرسوم رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بتأسيس بنك البحرين الإسلامى .

(١٢٥) المرسوم رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٧ بتأسيس بيت التمويل الكويتى .

(١٢٦) القرار الوزارى رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٠ بتأسيس المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية .

(١٢٧) القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٧ بأنشاء بنك فيصل الإسلامي السوادني ، المعدل سنة ١٩٨٤م .

(١٢٨) القانون الاتحادى رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ بشأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية فى دولة الامارات العربية المتحدة .

(١٢٩) القانون الليبى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن تحريم ربا النسيئة فى المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعين (الأفراد) .

(د) عقود التأسيس ، والنظام الاساسى والتقارير السنوية للبنوك الآتية:

(١٣٠) البنك الإسلامى للتنمية (جدة) اتفاقية التأسيس واللوائح الداخلية .

(١٣١) بنك فيصل الإسلامى المصرى (باعتباره نموذجا لبنوك فيصل الإسلامية).

(١٣٢) المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية (مصر) .

(١٣٣) بيت التمويل الكويتى (الكويت) .

(١٣٤) مصرف قطر الإسلامى (قطر) .

(١٣٥) بنك دبى الإسلامى (دبى) .

(١٣٦) بنك البحرين الإسلامى (البحرين) .

(١٣٧) البنك الإسلامى السودانى (السودان) .

(١٣٨) بنك البركة السودانى (السودان) .

(١٣٩) بنك التضامن الإسلامى (السودان) .

(١٤٠) دار المال الإسلامى (جزر البهاما – وسويسرا) .

(١٤١) بنك التقوى (جزر البهاما) .

(١٤٢) بيت التمويل الإسلامى العالمى (لكسمبورج) .

(١٤٣) المصرف الإسلامى التجارى التعاونى (بنجلاديش) .

(١٤٤) البنك الإسلامى الماليزى (ماليزيا) .

(جـ) مراجع فى القانون باللغة الفرنسية :

A - OUVRAGES G N RAUX :

(145) - ESCARRAL (J) et RAULT (J) Principes de Droit Commercial. T.1. paris 1936

(146) - HAMEL (J). LAGARDE (Q) et JAUFFRET : Droit Commercial. paris 1980

(147) - RIPERT et ROBLOT : Droit Commercial. paris. 1986.

B - OUVRAGES SP CIAUX ET TH SES :

(148) - ADAM (H. T) : Etablissement Public Internationaux. paris 1957.

(149) - lui m me : Les Organismes Internationaux SP cialis s. vol. 1. 2, Paris 1965.

(150) - BECANE (J. C.) La Banque Europ enne D'investissement. th se Toulouse 1964.

(151) - GANVALDA (CH) et STOFFLET (J) : Droit de la Banque. paris 1974.

(152) - LIBBRCHT (E) : Enterprises Caract re Juridiquement International. th se Gen ve (Leiden 1972).

(153) - SABA (J) : L'Islam et la Nationalit th se paris 1931. (154) - VASSEUR (M) : L'Etat Banquier D'affaires, paris 1962.

C - ARTICLES

(155) - BERLIOZ (G) : La Crise Iranienne et les Euro - Cr dits Article Publi e en : les Euro - Credits, Colloque Pr pare Par ; BLAISE (J), FOUCHARD (PH) et KAHEN (PH), Paris 1981.

(156) - CHEMINADE (Y) ; Nature Juridique de la Fusion des Soci t s Anonymes, R. T. D. Com. 1970.

(157) - DURAN(P.) ; L'a Notion Juridique d L'entreprise, Travaux de L'association Henri CAPITANT, Tome 3, Paris 1948

(158) - HAMEL (J) ; Le Droit du Banquier de Refuser l'ouvertue D'un Compte, R. Banque 1955.

(159) - LAMBERT (ED) ; Son Rapport au Congr International de Droit Compar , R. Alqanon wal Iqtisad, facult de droit du Caire, 1932.

(160) - LYON - CAEN (G) ; La Doctrine de L'entreprise, Article Publi e en : Dix ans de L'entreprise. Paris 1987.

(161) - MARCILHACY (PH) : Les Titres Participatifs en ECU . R. D. des Affaires Internationales, 1985.

(162) - MARTIN (G) : La Notion du Fusion R.T. D. Com. 1978.

إصدارات المعهد العالمى للفكر الإسلامى

أولاً - سلسلة إسلامية المعرفة :

- إسلامية المعرفة : المبادئ وخطة العمل، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- الوجيز فى إسلامية المعرفة: المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق العمل لمؤتمرات الفكر الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م. أعيد طبعه فى المغرب والأردن والجزائر. (الطبعة الثانية ستصدر قريباً).
- نحو نظام نقدى عادل، للدكتور محمد عمر شابرا، ترجمة عن الإنجليزية سيد محمد سكر، وراجعه الدكتور رفيق المصرى، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، الطبعة الثالثة (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- نحو علم الإنسان الإسلامى، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد الغنى خلف الله، الطبعة الأولى، (دار البشير / عمان الأردن) ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- منظمة المؤتمر الإسلامى، للدكتور عبد الله الأحسن، ترجمة عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفائز، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.
- تراثنا الفكرى، للشيخ محمد الغزالى، الطبعة الثانية، (منقحة ومزيدة) ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- مدخل إلى إسلامية المعرفة: مع مخطط لإسلامية علم التاريخ، للدكتور عماد الدين خليل، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- إصلاح الفكر الإسلامى، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

ثانياً - سلسلة إسلامية الثقافة :

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة، خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) الدار العالمية للكتاب الإسلامى / الرياض ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف، للدكتور يوسف القرضاوى (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر)، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

ثالثاً - سلسلة قضايا الفكر الإسلامى :

- حجية السنة، للشيخ عبد الغنى عبد الخالق، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، (الطبعة الثانية ستصدر قريباً).

- أدب الاختلاف فى الإسلام، للدكتور طه جابر العلوانى، (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية - بقطر)، الطبعة الخامسة (منقحة ومزيدة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوى، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارسة مع الشيخ محمد الغزالى أجراها الأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- مراجعات فى الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

رابعاً - سلسلة المنهجية الإسلامية:

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمى الرابع للفكر الإسلامى، الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
الجزء الثانى: منهجية العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
الجزء الثالث: منهجية العلوم التربوية والنفسية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامى، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

خامساً - سلسلة أبحاث علمية:

- أصول الفقه الإسلامى: منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- التفكر من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدرى، الطبعة الأولى (دار الوفاء - القاهرة، مصر)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

سادساً - سلسلة المحاضرات:

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

سابعاً - سلسلة رسائل إسلامية المعرفة:

- خواطر فى الأزمة الفكرية والمأزق الحضارى للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلوانى، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

- نظام الإسلام العقائدى فى العصر الحديث، للأستاذ محمد المبارك، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- الأسس الإسلامية للعلم، (مترجماً عن الانجليزية)، للدكتور محمد معين صديقى، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- قضية المنهجية فى الفكر الإسلامى، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- صياغة العلوم صياغة إسلامية، للدكتور اسماعيل الفاروقى، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية، للدكتور زغلول راغب النجار، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

ثامناً - سلسلة الرسائل الجامعية :

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبى، للأستاذ أحمد الريسونى، الطبعة الأولى، دار الأمان - المغرب، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، الدار العالمية للكتاب الإسلامى - الرياض ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الخطاب العربى المعاصر: قراءة نقدية فى مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨-١٩٨٧)، للأستاذ فادى إسماعيل، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- منهج البحث الاجتماعى بين الوضعية والمعيارية، للأستاذ محمد محمد إمزيان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المقاصد العامة للشريعة: للدكتور يوسف العالم، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- التنمية السياسية المعاصرة: دراسة نقدية مقارنة فى ضوء المنظور الحضارى الإسلامى، للأستاذ نصر محمد عارف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

تاسعاً - سلسلة الأدلة والكشافات :

- الكشاف الاقتصادى لآيات القرآن الكريم، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- الفكر التربوى الإسلامى، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الكشاف الموضوعى لأحاديث صحيح البخارى، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- قائمة مختارة حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة، للأستاذ محى الدين عطية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

الموزعون المعتمدون لمنشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

في شمال أمريكا :

المكتب العربي المتحد
United Arab Bureau
P.O Box 4059
Alexandria, VA 22303, U.S.A.
Tel: (703) 329-6333
Fax: (703) 329-8052

خدمات الكتاب الإسلامي
Islamic Book Service
10900 W. Washington St.
Indianapolis, IN 46231 U.A.S.
Tel: (317) 839-9248
Fax: (317) 839-2511

في أوربا :

المؤسسة الإسلامية
The Islamic Foundation
Markfield Da'wah Centre, Ruby Lane
Markfield, LeicesterLE6 ORN, U.K.
Tel: (44-530) 244-944 / 45
Fax: (44-530) 244-946

خدمات الإعلام الإسلامي
Muslim Information Services
233 Seven Sister Rd.
London N4 2DA, U.K.
Tel: (44-71) 272-5170
Fax: (44-71) 272-3214

المملكة العربية السعودية :
الدار العالمية للكتاب الإسلامي
ص.ب : ٥٥١٩٥ الرياض : ١١٥٣٤
تليفون: (966) 1-465-0818
فاكس: (966) 1-463-3489

المملكة الأردنية الهاشمية :
المعهد العالمي للفكر الإسلامي
ص.ب : ٩٤٨٩ - عمان
تليفون: (962) 6-639992
فاكس: (962) 6-611420

لبنان :
المكتب العربي المتحد
ص.ب : 135888 بيروت
تليفون: 807779
تيلكس: 21665 LE

المغرب :
دار الأمان للنشر والتوزيع
4 زنقة المأمونية
الرباط
تليفون: (212-7) 723276

مصر :
النهار للطبع والنشر والتوزيع
٧ ش الجمهورية - عابدين - القاهرة
تليفون: (202) 3913688
فاكس: (202) 340-9520

الهند :
Genuine Publications & Meia (Pvt.) Ltd.
P.O. Box 9725 Jamia Nager
New Delhi 100 025 India
Tel: (91-11) 630-989
Fax: (91-11) 684-1104

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المعهد العالمي للفكر الإسلامي مؤسسة فكرية إسلامية ثقافية مستقلة أنشئت وسجلت في الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن الخامس عشر الهجري (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) لتعمل على:

- توفير الرؤية الإسلامية الشاملة، في تأصيل قضايا الإسلام الكلية وتوضيحها، وربط الجزئيات والفروع بالكليات والمقاصد والغايات الإسلامية العامة.
- استعادة الهوية الفكرية والثقافية والحضارية للأمة الإسلامية، من خلال جهود إسلامية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ومعالجة قضايا الفكر الإسلامي.
- إصلاح مناهج الفكر الإسلامي المعاصر، لتمكين الأمة من استئناف حياتها الإسلامية ودورها في توجيه مسيرة الحضارة الإنسانيّة وترشيدها وربطها بقيم الإسلام وغاياته.

ويستعين المعهد لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها:

- عقد المؤتمرات والندوات العلميّة والفكريّة المتخصصة.
- دعم جهود العلماء والباحثين في الجامعات ومراكز البحث العلمي ونشر الإنتاج العلمي المتميز.
- توجيه الدراسات العلميّة والأكاديمية لخدمة قضايا الفكر والمعرفة.

وللمعهد عدد من المكاتب والفروع في كثير من العواصم العربية والإسلامية وغيرها يمارس من خلالها أنشطته المختلفة، كما أن له اتفاقات للتعاون العلمي المشترك مع عدد من الجامعات العربية الإسلامية والغربيّة وغيرها في مختلف أنحاء العالم.

The International Institute of Islamic Thought
555 Grove Street (P.O. Box 669)
Herndon, VA 22070-4705 U.S.A
Tel: (703) 471-1133
Fax: (703) 471-3922
Telex: 901153 IIIT WASH

هذا الكتاب

هو الكتاب الرابع فى سلسلة دراسات فى الاقتصاد الإسلامى التى يصدرها المعهد العالمى للفكر الإسلامى . وتمثل هذه السلسلة نتاج مشروع دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية ، والمالية المستخدمة فى المؤسسات الإسلامية، وخاصة فى البنوك ، وشركات الاستثمار .

ويغطى الكتاب مع غيره من كتب هذه السلسلة عدداً من الموضوعات المتصلة بالصيغ التى تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء كانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى ، أو فى جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أو فى جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية التى تقوم بها .

بينما اهتمت الكتابات السابقة بتحديد الأساليب الشرعية التى تمارسها البنوك الإسلامية كالمضاربة والمشاركة والمرابحة والسلم ... إلخ ، إلاأنها لم تهتم ببيان الكيان القانونى " البنك " الذى يطبق تلك الأساليب ويباشر العقود الشرعية ويستثمر – عن طريق ممثليه – الأموال لحساب المساهمين والمودعين .

ومن هنا تأتى أهمية هذا الكتاب الذى يناقش البنوك الإسلامية ككيانات قانونية ، وكيف يتكون البنك الإسلامى ، وما هو شكله القانونى ، وما نوعية الشركاء فيه ، وكيف يدار وما هى أساليب الرقابة عليه وكيفية تسوية منازعاته ويقارن بين الحلول التى وردت فى وثائق تأسيس البنوك والحلول التى تتفق مع أحكام الشركات والمعاملات المالية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .